Bavar. 49
1946

Bav. Vortrag
1946 4°

Vortrag

über die

Nichtigkeit und Unzulässigkeit

der

Cassations-Klage

gegen

zwey Urtheile des k. Appellations-Gerichts zu Zweybrücken,

v. 26. Feb. 1827 u. 19. Aug. 1829,

in Sachen

der Wittwe und Erben von Franz Dahm,

gewesenem Bürgermeister zu Erlenbach,

gegen

das k. b. Aerar,

vertreten durch die k. Regierung des Rheinkreises, Kammer der Finanzen.

(Sitzung des Cassations-Gerichts zu Zweybrücken v. 13. August 1830.)

Zweybrücken, 1830.

Gedruckt bey G. Ritter.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Übersicht des Inhalts.

Die Cass.-Klage ist unzulässig wegen

I. Nichtigkeit der Ladungen, pag. 1.

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs und der Hinterlegung, p. 45.

III. Acquiescement, p. 63.

I. Nichtigkeit der Ladungen.

Erste Ladung, p. 1.

A. Verletzung des Art. 61 C. pr. und 2. 3 R 1, 4.

a. keine gesetzliche Anwaltsbestellung, p. 2.

b. keine Bezeichnung der gesetzlichen Erscheinungs-Frist.

B. Verletzung des Art. 68 c. pr.

a. nicht der gehörigen Person zugestellt, p. 11.

b. Zustellungs-Weise nicht beurkundet, p. 13.

c. nicht so viel Copieen als geladene Personen, p. 15.

Zweyte Ladung, p. 17.

A. im Allgemeinen unzulässig, wegen

a. Litispendenz, p. 17.

Désistement dagegen 1) vergeblich, p. 20.

2) unbefugt, p. 21.

3) wirkungslos, p. 22.

Bayerische Staatsbibliothek München

b. Verspätung, da

1. Ladungsfrist abgelaufen, p. 25.

2. schon frühere Ladung versucht worden, p. 35.

B. im Besondern nichtig, p. 39.

a. keine gesetzliche Anwaltsbestellung,

b. keine Bezeichnung der Erscheinungs-Frist, p. 39.

II. Nichtigkeit

A. des Cassations-Gesuchs, nicht vom „Avocat du demandeur“ unterschrieben, p. 45.

B. der Hinterlegung, p. 48.

a. nicht Namens des Staats geschehen, p. 48.

b. nicht mit *Expédition en forme* begleitet, p. 51.

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage, wegen Nicht-Autorisation derselben, p. 55.

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

A. gegen das Urtheil v. 26. Februar 1827, wegen freywilliger Vollziehung, p. 63.

B. gegen das Urtheil v. 29. August 1829,

a. als Folge der Unzulässigkeit des Recurses gegen das erste Urtheil, p. 77.

b. wegen directer Vollziehung des zweyten Urtheils, p. 79.

Bayerische Staatsbibliothek München

Das Cassations-Gesuch (hinterlegt am 2. Decemb. 1829) gegen die Urtheile des Appel.-Gerichts v. 26. Febr. 1827 u. 19. Aug. 1829 ist in dreifacher Beziehung unzulässig, wegen:

I. Nichtigkeit der Ladung,

II. Nichtigkeit des Cassations-Gesuchs, und der Hinterlegung desselben; und

III. Freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile, *(acquiescement.)*

I.

Nichtigkeit der Ladung.

Die Ladung (v. 19. Januar 1830) ist nichtig wegen:

A. *Verletzung des Art.* 61, 1° *u.* 4°, *c. pr. und des Réglement v.* 1738, *II*, 1. *Art.* 2, 3, indem dieselbe

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° u. 4°. c. pr.

a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;

1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*

---

a. **keine gesetzliche Anwalts-Bestellung,**

b. **keine Bezeichnung der gesetzlichen Erscheinungsfrist enthält.**

Ad a. „L'exploit d'ajournement contiendra 1° la date, les noms etc. du demandeur, *la constitution de l'avoué qui occupera* pour lui — — le tout à peine de *nullité.*“ Art. 61. cit.

„Tous exploits d'assignation — — contiendront le nom de l'avocat dont la partie entend se servir, à peine de nullité des dits exploits — —“ Art. 2. R. cit.

1) Der gesetzliche, allein zulässige, Anwalt des Staats, der in allen Klagen des letztern *„occupera pour lui“*, ist das *ministère public*, d. h. die General- und Staats-Procuratoren bey den Gerichten; kein **Privat-Anwalt** ist befugt, den Staat vor Gericht zu vertreten.

„Le Directoire exécutif, informé que les dispositions de la loi du 19. Nivose dernier, „qui charge ses commissaires près les administrations de la poursuite des actions judiciaires qui interessent la République, ne sont pas exécutées dans tous les départements avec „l'uniformité qu'exigent *le bien du service* et la *conservation des droits nationaux;* que, „dans plusieurs départements, les commissaires du Directoire exécutif près les administrations (*Préfets,* Regierung) font paraitre à l'audience des défenseurs officieux qui plaident au nom de la République, et que les administrations salarient; — — considérant, „1° *qu'il importe* de saisir toutes les occasions qui se présentent *d'économiser les deniers „de la République* et de retrancher toutes les dépenses superflues; 2° *qu'il est con-*

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° u. 4°. c. pr.

a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;

1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*

„*traire à la dignité de la République qu'elle ne soit représentée devant les* „*tribunaux que par de simples particuliers*, tandis qu'il existe auprès de ces tribunaux „mêmes des fonctionnaires publics chargés de stipuler ses intérêts et de défendre ses „droits, arrête ce qui suit:

„Art. 1. *Dans toutes les affaires* portées devant les tribunaux, *dans lesquelles la* „*République sera partie, les Commissaires du Directoire exécutif près les administra-* „*tions*, en vertu des arretés desquelles elles seront poursuivies, *seront tenus d'adres-* „*ser aux Commissaires du Directoire exécutif près ces tribunaux* des mémoires conte- „nant *les moyens de défense de la Nation.*

„2. Les Commissaires du Directoire exécutif près les tribunaux (General-Procu- „ratoren, Staats-Procuratoren) — — proposeront tels moyens et prendront „telles conclusions que la nature de l'affaire leur paraitra devoir exiger."

(Arrété du Gouvernement, v. 10. Thermidor IV.)

„Inutilement dirait-on que *l'arrété* du 10. Therm. IV. n'est pas une *loi: cet arrété* „*a été pris en exécution de la loi* du 19. Nivose IV, et, sous ce seul rapport, il n'a „été, de la part du Directoire exécutif, qu'un *acte d'autorité légitime.* Aussi n'a-t-il „excité aucune réclamation de la part du corps législatif; et bien loin de là, le corps „législatif lui-même l'a approuvé de la manière la moins équivoque, en adaptant ses dis- „positions à la loi qu'il a faite le 17. Frimaire VI, pour regler la reprise et le jugement „des procédures existantes contre les émigrés." (Gesetz, dessen Art. 4. die Verfügungen des obigen arrété textuell wiederholt.) (Merlin, Quest. d. D. „avoué" §. IV.)

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° u. 4°. c. pr.

a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;

1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*

Dass diese Verfügungen weder 1) durch das Gesetz vom 27. Ventose VIII, Art. 93. 94, wodurch die Anwälte *(avoués)* wieder eingeführt und ausschliesslich mit dem *„droit de postuler"* beauftragt worden, noch 2) durch den Art. 1041. des *c. de proc.,* welcher alle frühern Procedur-Gesetze abrogirt hat, aufgehoben worden sind, beweist ad 1) das spätere *arrêté des Consuls* v. 7. *Messidor IX, relatif aux domaines nationaux affectés aux hospices,* dessen Art. 14, rücksichtlich der dessfallsigen Prozesse, fortwährend die Beobachtung jenes arrêté v. 10. Thermidor gebietet: „les Commissaires du Gouvernement „près les tribunaux —— *se conformeront particulièrement aux dispositions de l'arrêté „du gouvernement du* 10. *Thermidor IV"*; ad 2) der *avis du C. d'E.* v. 1. *Juni* 1807, welcher erklärt: „il ne peut y avoir de doute sur ce que l'abrogation prononcée par l'art. „1041. c. pr. n'a eu pour objet que de déclarer qu'il n'y aurait désormais qu'une seule loi „commune pour la procédure, et que *l'on n'a entendu porter aucune atteinte aux for- „mes de procéder, soit dans les affaires de la Régie des domaines,* soit en toute autre „matière pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, exception aux lois géné- „rales."

Auf den Grund dieser arrêtés und gesetzlichen Verfügnugen hat das Cassations-Gericht, durch folgende zwey Arrêts, den Anträgen Merlin's gemäss, zwei Urtheile cassirt, welche den Staat durch Privat-Anwälte vertreten lassen wollten:

1) „Vu l'art. 94 de la loi du 27. Ventose VIII, la loi du 19. Nivose IV, *l'arrêté du Directoire exécutif du* 10. *Thermidor suivant,* l'arrêté des Consuls du 7. Messidor X et la loi du 17. Frimaire VI;

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 4° *u.* 4°. *c. pr.*
a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;
1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*
2. *In Specie, vor dem Cassations-Gericht.*

„Et attendu que la loi du 27. Ventose VIII, art. 94, n'est applicable qu'aux affaires entre particuliers, et nullement à celles qui interessent la République, pour raison desquelles les loix du 19. Nivose IV et 17. Frimaire VI, non abrogées par l'art. 94 de la dite loi du 27. Ventose, ainsi qu'il résulte notamment d'un arrêté des Consuls du 7. Messidor IX, ont considéré les *Commissaires du gouvernement près les tribunaux* comme les *véritables défenseurs et fondés de pouvoir de la République,* et comme *devant par conséquent,* même depuis la loi du 27. Ventose, *remplir dans l'intérêt de la République, les mêmes fonctions que, dans toutes les autres affaires, les avoués remplissent pour les particuliers;*"

— — Par ces motifs casse etc. (*Arrêt du* 16. *Messidor X*, Merlin, loc. cit.)

2. „Vu *(mêmes lois et arrêtés)* Considérant que la loi du 27. Ventose VIII (art. 49) n'est applicable qu'aux affaires entre particuliers: qu'à l'égard de celles qui concernent la République, les autres lois ci-dessus citées *constituent les Commissaires du Gouvernement seuls défenseurs de l'intérêt national, et les autorisent à faire ce que les avoués font dans les affaires qui ne regardent que les citoyens;*

„Par ces motifs casse etc." (arrêt du 29. Thermidor X, Merlin, loc. cit.)

2) Die allgemeine Vorschrift der Vertretung des Staats durch die Staats-Behörde, ist für die Prozesse desselben vor dem Cassations-Gericht noch durch ein besonderes Gesetz wiederholt worden:

Loi du 27. Ventose VIII. Titre VI, du tribunal de Cassation:

Art. 89. „Le commissaire du Gouvernement *(Procureur général)* sera entendu

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° u. 4°. c. pr.
a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;
1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*
2. *In Specie, vor dem Cassations-Gericht.*

„dans toutes les affaires; *il est chargé de défendre celles qui interessent* „*la République*."

(Réglement du **4.** *Prairial VIII,* **sur le service du tribunal de Cassation art. 16:** „**Les parties ne peuvent avoir la parole après le Commissaire ou le Substitut, si ce** „**n'est lorsque** *ceux-ci sont chargés de la défense des intérêts propres de la Nation."*)

Gegen diese Verfügungen ist der Art. 1041 des spätern C. d. pr. ebenfalls ohne Anwendbarkeit: *avis du C. d'E. d.* **20.** *Mars* **1810: „le C. de pr. est absolument étranger aux lois sur les demandes en Cassation."**

Im vorliegenden Fall ist der General-Procurator am Cassations-Gericht also allein „l'avoué *qui occupera* **pour l'État demandeur", „***l'avocat dont il entend se servir*". (**Art. 61, 1° C. pr. u. 2, R. II, 1.**)

„Le Commissaire du Gouvernement peut et doit faire, dans l'ordre judiciaire actuel, ce qui faisait le Procureur général dans l'ancien. — *Défenseur de l'État, il intente son action, il propose ses moyens, il prend ses conclusions*."

Merlin, *quest. d. D.* „*avoué*" **§. IV.**

Diese, die Anwaltschaft für den Staat bestimmenden, Gesetze, sind sowohl ducrh ihre Motive: „*dignité de la République; bien du service; conservation des droits de la Nation; économie des deniers de la République*", **als durch ihren Gegenstand (Bestimmung von Amts-Attributionen und von Procedur-Formen)** *d'ordre*

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° u. 4°. c. pr.
a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;
1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats;*
2. *In Specie, vor dem Cassations-Gericht.*

---

public *), denen also von keiner Behörde derogirt werden darf, (code civ. art. 6) und deren Unverletzlichkeit schon in letzterer Beziehung (als Prozedur-Vorschriften) durch das Gesetz v. 4. Germinal II. sanctionirt ist: „*art.* 2. *A l'avenir toute violation ou omission de formes prescrites en matière civile* par les loix émanées depuis „1789, quand même elles ne prononceraient pas expressément la peine de nullité, *donnera ouverture à la Cassation.*"

Die Verwaltungs-Behörde, „étant *tenue* d'adresser aux Commissaires du Gouvernement près les tribunaux les mémoires de défense de la Nation" (art. 1. arr. d. 10. Therm. IV) darf also keinen Privat-Anwalt mit der Vertretung des Staats beauftragen; „*attendu qu'il est contraire à la dignité de l'État qu'il soit représenté devant les tribunaux par de simples particuliers*", und da insbesondere vor dem Cassations-Gericht „*le Procureur général est chargé de la defense des intérêts propres de l'État*", so ist der Staat durch die Bestellung eines Privat-Anwalts nicht vertreten, ein solcher Anwalt hat keine Qualität „*d'occuper* pour le demandeur" es ist nicht derjenige „*avocat dont le demandeur* (der Staat) *entend se servir*" da es seiner „Würde" und seinem „Interesse" zuwider läuft:

Die vorliegende Ladung (v. 19. Januar 1830) stellt nun aber einen solchen Privat-Anwalt (Hrn. Glaser) anstatt des gesetzlichen Staats-Anwalts auf: diese Aufstellung ist

---

*) Merlin, *Rep.* „lois" §. 8. „l'ordre public est le produit des lois faites pour constituer le corps social, pour l'organiser, pour en déléguer les pouvoirs, pour determiner *la compétence, la marche et les devoirs de chaque autorité ou fonctionnaire.*"

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61, 1° *u.* 4°. *c. pr.*
a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;
1. *Im Allgemeinen, ist die Staats-Behörde Anwalt des Staats*;
2. *In Specie, vor dem Cassations-Gericht.*

---

also, nach der textuellen Verfügung der cit. Art. 61, 1° c. pr. u. 2. R. II, 1. null und nichtig, und, mit derselben, auch die Ladung.

Obj.: „Unnöthig, den Vertreter des Staats vor dem Cass.-Gericht in der La- „dung zu bezeichnen, da das Gesetz ihn bezeichne: (arrêt Cass. v. 22. *Therm. X, „in quest. d. D. „frais préjud.“* §. 1.*)“*

Rep.: a) Diese Behauptung widerspricht textuell den cit. Gesetzesstellen, Art. 61. 1° c. pr. u. 2. R. II, 1, welche verfügen: „l'exploit d'ajournement *contiendra* constitution „de l'avoué qui occupera pour le demandeur, *à peine de nullité*“; ohne irgend eine Ausnahme für die Ladungen auf Anstehen des Staats zuzulassen.

b) Zudem, anderer Fall: Nicht-Bezeichnen des gesetzlichen Vertreters, und Bezeichnen eines nicht gesetzlichen; ähnlicher Gegensatz wie z. B. Nicht-Angabe der Erscheinungsfrist, und Angabe einer nicht gesetzlichen Frist; ersteres, eine blosse Unterlassung; letzteres, eine positive Illegalität; in diesem Fall wurde stets Nichtigkeit ausgesprochen; *vid.* Urtheil des hiesigen Appel.-Gerichts v. 21. Decemb. 1829, Wasem c^a. Pithan.

Übrigens ist die Jurisprudenz darüber: *„que la constitution, pour avoué, d'un individu qui n'a point cette qualité,* (was, in Klagen des Staats, von allen Privat-Anwälten gilt) *annulle l'exploit“* durch eine Reihe von Cass.-Arrêts ausgesprochen: Z. B. arr. v. 4. Sept. 1809, 19. Mai 1810, 5. Januar 1815, und 17. April 1818. (S. 9, 1, 421. 15, 1, 122. 19, 2, 223.)

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. *c. pr.*

a. Keine gesetzliche Anwaltsbestellung;

b. Keine Angabe der gesetzlichen Erscheinungs-Frist.

Ad b. „L'exploit d'ajournement contiendra — — 4°. *l'indication du délai pour* „*comparaitre*, *à peine de nullité.*“ (art. 61. c. pr.)

„Les délais des assignations au Conseil (Cass.-Gerichts) seront — — *d'un* „*mois* pour le ressort du Parlement de Paris — — à la réserve toute fois des assi-„gnations qui seront données dans l'étendue de la ville de *Paris*, (d. h. Ort, wo „das Cass.-Gericht seinen Sitz hat) et de *dix lieues à la ronde*, lesquelles „ne seront que de *quinzaine.*“ (art. 3. R. v. 1738, II, 1.)

Der Wohnort der Vorgeladenen (Erlenbach) ist über 10 *Lieues* vom Sitz des Cass.-Gerichts (Zweybrücken) entfernt: die gesetzliche Ladungsfrist war also ein Monat;

Betrüge diese Entfernung aber auch weniger als 10 *Lieues*, so wäre die Frist vierzehn Tage:

In beiden Fällen ist die vorliegende Ladung nichtig, da solche nur eine Frist von acht Tagen, (mit Zugabe von zwey Tagen für das délai des distances) bezeichnet; eine Frist, welche unter keiner Voraussetzung in einer Ladung vor das Cassations-Gericht gültig seyn kann.

Dass im Allgemeinen eine Ladung, welche eine kürzere als die gesetzliche Erscheinungsfrist angiebt, nichtig sey, darüber ist die Jurisprudenz einstimmig: dass dies *a fortiori* von den Ladungen *en Cassation* gelte, bringt die Natur der strengern Förmlichkeiten dieses Recurses mit sich.

Vid. cit. arrêt Wasem c'. Pithan; 5 Arrêts der Cours von Bruxelles, Liège und

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. *c. pr.*

B. Verletzung des Art. 68. *ib.*

Montpellier, in *Dalloz,* 7, 765 — 6, welcher Arretist ausdrücklich erklärt, dass dieselbe Jurisprudenz von den Ladungen vor das Cass.-Gericht gelte. (7, 826, Nro. 4.)

B. *Verletzung des Art.* 68 *c. pr.*, da die Ladung

a. nicht der Parthey selbst, noch einer der, in diesem Art. dazu bezeichneten, Personen zugestellt worden;

b. nicht beurkundet, dass einer der Fälle vorgelegen habe, in welchen die Ladung einem andern Individuum, als der Parthey selbst, zugestellt (Copie gelassen) werden durfte;

c. nicht in so viel Copieen zugestellt worden, als juristisch verschiedene Personen geladen worden sind:

Art. 68. „Tous exploits seront faits à personne ou domicile: mais si l'huissier „ne trouve au domicile

„1. ni la *partie,*

„2. ni aucun de ses *parens*

„3. ou *serviteurs,* il remettra la copie

„4. à un *voisin,* qui signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie

„5. au *maire ou adjoint* de la commune, lequel visera l'original sans frais.

L'huissier fera mention *du tout*, tant sur l'original que sur la copie."

Art. 70. „Ce qui est prescrit par les deux articles précédens (68 u. 69), sera „observé *à peine de nullité.*"

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. *c. pr.*

B. Verletzung des Art. 68. *ib.*

a. Nicht der gehörigen Person zugestellt.

---

ad a. Die Zustellung einer Ladung darf also, bei Strafe der Nichtigkeit, nur geschehen

1. an eine derjenigen Personen, und

2. in derjenigen Reihenfolge, welche der Art. 68 bezeichnet hat;

ad 1. Ist die Person, welcher die Ladung zugestellt (Copie davon gelassen) worden, nicht 1) die Parthey selbst, noch 2) ein Verwandter, noch 3) ein Diener, noch 4) ein Nachbar, noch 5) ein Ortsvorstand, so ist die Zustellung nichtig; desgleichen

ad 2. ist bey der Zustellung nicht die vorgeschriebene Reihenfolge beobachtet und die Copie z. B. dem Ortsvorstand behändigt worden, während ein Nachbar sich vorfand; oder diesem, während ein Diener zu Hause war; oder dem Diener, während ein Verwandter, — oder dem Verwandten, während die Parthey selbst gegenwärtig war; so ist die Zustellung ebenfalls nichtig.

Carré, lois de la proc. I. 186 (*quest.* 360). „Il est évident, d'après l'art. 68, „que l'huissier ne peut remettre la copie qu'à cinq sortes de personnes: 1° à la partie „au domicile, ou partout ailleurs; 2° à un parent de la partie, s'il ne trouve pas „celle-ci à son domicile; 3° à un serviteur de la partie, s'il ne trouve ni celle-ci, „ni aucun de ses parens; 4° à un voisin, s'il ne trouve ni la partie, ni un de ses „parens ou serviteurs; 5° au maire, s'il ne trouve aucune des personnes précédemment „désignées, ou si le voisin trouvé n'a pu ou n'a voulu signer.

„Ainsi, la nullité de l'exploit laissé à toute autre personne qu'à une de celles „que la loi a *ainsi désignées*, d'une manière expresse, ne paraitrait pas douteuse."

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. c. pr.

B. Verletzung des Art. 68. ib.

a. Nicht der gehörigen Person zugestellt.

In der vorliegenden Ladung (v. 19. Jan. 1830) ist nun die Zustellung auf folgende Weise bezeichnet:

In der Copie: „in ihrer (der Wittwe Dahm) Behausung, sprechend mit dem Stiefsohn Jos. Ant. Schad von ihrem Bruder Joh. Baptist";

Im Original: „sprechend mit ihrem Bruder Joh. Baptist seinem Stiefsohn Jos. Ant. Schad":

1. Diese Sätze, nach ihrer wörtlichen grammatischen Bedeutung (in dieser muss der Geladene, also auch der Ladende sie gegen sich gelten lassen), sagen keineswegs Eins und Dasselbe: dort, ist der als angesprochen direct Bezeichnete, der Stiefsohn; hier, der Bruder; die Bezeichnung im Original widerspricht derjenigen in der Copie, und diese der Erstern; beide sind also von dem instrumentirenden Gerichtsboten selbst aufgehoben:

„Lorsque les faits énoncés dans l'original d'un exploit et dans la copie se contra„rient, ces énonciations ne méritent pas plus de confiance l'une que l'autre: *elles se dé„truisent mutuellement.*"

Arrêt Cass. civ. 7. Ventose VII. (S. 7. 2. 947.)

Die Ladung ist also nichtig, als an gar Niemanden zugestellt.

2. Wäre aber auch ein anderer als der wörtliche Sinn jener Stellen zulässig, und hätte der Huissier sagen wollen, was er, grammatisch, nicht gesagt hat: „sprechend mit dem Stiefsohn ihres Bruders", so wäre die Zustellung nicht desto weniger nichtig, weil sie an keine der, vom Gesetz ausschliesslich dazu bezeichneten, Personen geschehen: der Stiefsohn des Bruders der Parthey ist nicht einmal Verwandter

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. c. pr.
B. Verletzung des Art 68. ib.
a. Nicht der gehörigen Person zugestellt;
b. Zustellungs-Weise nicht beurkundet.

(parent) des Erstern, geschweige denn der Parthey selbst; diesem Stiefsohn konnte die Abschrift also nicht als einem *Parent* de la partie zugestellt werden; eben so wenig ist ihm aber die Eigenschaft als *Serviteur*, oder als *Voisin*, oder als *Maire* oder *Adjoits* beygelegt: die Zustellung an denselben kann also in keiner der, von dem cit. Art. 68 ausschliesslich und limitativ festgesetzten, Beziehungen gültig seyn.

3. Allein, welche Eigenschaft dem angesprochenen Individuum auch beigelegt werden mogte, die Zustellung an denselben ist immerhin darum nichtig, weil sie nur in Ermangelung 1° der Parthey geschehen durfte, wenn er ein Verwandter, — 2° der Parthey und deren Verwandten, wenn er ein Diener, — 3° der Parthey, deren Verwandten und der Diener, wenn er ein Nachbar war, u. s. w. Keiner von diesen Fällen lag aber vor: die Zustellung durfte mithin an Niemand anders, als an die Parthey selbst, geschehen.

Obj.: „Es habe einer dieser Fälle vorgelegen.“

Rep.: Welcher? War blos die Parthey nicht zu Hause? oder auch kein Verwandter? oder auch kein Diener? u. s. w. — Keiner dieser Fälle ist angegeben von keinem also kann behauptet werden, dass er vorgelegen habe.

Ad b. Dass die vorgeschriebene Zustellungsweise beobachtet worden sey, muss, in jedem einzelnen Fall, durch ausdrückliche Meldung und Bezeichnung

1) Der vorgefundenen Umstände, (Gegenwart oder Abwesenheit der zum Empfang der Copie successif geeigneten Personen) und

2) Der Person selbst, welcher die Copie gelassen wurde, beurkundet werden:

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. *c. pr.*
B. Verletzung des Art. 68. *ib.*
a. Nicht der gehörigen Person zugestellt.
b. Zustellungs-Weise nicht beurkundet.

Das Erstere, zum Beweis, dass das Letztere in Specie gültig so geschehen durfte, wie es geschah.

Eine von beiden Angaben allein genügt dem Gesetze nicht: wäre z. B. in einem gegebenen Fall, nur gesagt: „sprechend mit *N. N.*, Diener der Parthey" ohne dass zugleich gemeldet wäre, dass weder 1° diese Parthey selbst, noch 2° ein Verwandter derselben gegenwärtig gewesen, so würde der Beweis fehlen, dass die Zustellung an den Diener, die nur unter Voraussetzung jener beiden Umstände gültiger Weise geschehen durfte, auch wirklich unter denselben Statt gefunden habe, mithin gültig sey; eben so in jedem andern Fall, wo die Zustellung an eine, nur bedingter Weise zum Empfang der Copie geeignete, Person geschah; fehlt die ausdrückliche Meldung, dass derjenige Fall vorgelegen habe, welcher, nach der im Art. 68 bezeichneten Reihenfolge, vorliegen musste, um dass die Zustellung an diejenige Person geschehen durfte, an welche sie in Specie geschah: so fehlt der Beweis der Gültigkeit dieser Zustellung, und dieselbe ist nichtig: denn „*l'huissier fera mention du tout*" sagt der cit. Art. 68; „*à peine de nullité*" (Art. 70).

„*Obj.: Diese Worte (mention du tout) bezögen sich nicht auf den ganzen In-* „*halt des cit. Art.* 68, *sondern nur auf den Fall der Zustellung an den Nachbar,* „*oder an den Orts-Vorstand.*"

Rep.: Da der Art. fünf verschiedene Zustellungs-Fälle aufzählt, und dann, hinsichtlich ihrer respectiven Beurkundung, sagt: „l'huissier fera mention du *tout*" so ist es wohl nicht weniger absurd zu behaupten: le *tout* begreife nur zwey von fünf Fällen, als wenn man sagte: $\frac{5}{5} = \frac{2}{5}$!

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. c. pr.
B. Verletzung des Art. 68. ib.
a. Nicht der gehörigen Person zugestellt;
b. Zustellungs-Weise nicht beurkundet;
c. Nicht so viel Abschriften als geladene Personen.

Dann dürfte der Huissier in den drei ersten Fällen (der Zustellung 1° an die Parthey, 2° an einen Verwandten, in ihrer Abwesenheit, 3° an einen Diener, in Abwesenheit von 1. und 2.) unterlassen — nicht nur zu melden, wem er die Copie gab, und in welchem Fall, sondern auch, überhaupt, dass er sie gab: denn letzteres ist auch nicht anders, als durch die Worte „*mention du tout*" vorgeschrieben!

Ad c. „*Tous exploits seront faits à personne*" (cit. Art. 68); jeder geladenen Person muss also eine besondere Copie des Exploit zugestellt werden; wer im Namen mehrerer Personen geladen wird, muss für jede derselben eine eigne Abschrift erhalten.

Die Wittwe Dahm ist, im vorliegenden Fall, in zweyfacher Eigenschaft geladen worden: 1° für sich selbst, 2° als Vormünderinn der minderjährigen Erben Dahm; ihr mussten also zwey Abschriften der Ladung gegeben werden; um so mehr, da die Vereinigung obiger beiden Eigenschaften in ihr, als überlebender Mutter, nicht nothwendig und unzertrennlich, wie bei einem überlebenden Vater, sondern nur precär und momentan ist: es steht ihr frey, sich jeden Augenblick, und ehe noch die Ladung erledigt oder auch nur die Erscheinungsfrist abgelaufen ist, der zweiten Eigenschaft (als Vormünderinn) zu entschlagen (*c. c. art.* **394 — 5**). Auf diesen Fall hat aber entweder die Wittwe oder der Vormund — oder vielmehr Keins von Beiden — eine eigne Copie: denn keiner von beiden, augenblicklich in der Erstern vereinigt gewesenen, Personen ist die vorliegende Abschrift ausschliesslich zugetheilt worden; theilbar ist solche aber nicht:

I. Nichtigkeit der Ladung.

A. Verletzung des Art. 61. c. pr.
B. Verletzung des Art. 68. ib.
a. Nicht der gehörigen Person zugestellt.
b. Zustellungs-Weise nicht beurkundet;
c. Nicht so viel Abschriften als geladene Personen.

Die Ladung — „l'exploit n'étant fait ni à l'une ni à l'autre personne" — ist also rücksichtlich beider absolut nichtig.

In einem ähnlichen Fall hat das Cass.-Gericht, durch Arrêt v. 21. Juni 1815, (S. 15. 304) zwar nur implicit, jedoch nicht desto weniger unverkennbar, die Nichtigkeit der Ladung anerkannt, und solche nur wegen einer fin de non recevoir, die in Specie vorgelegen hatte, nicht ausgesprochen: „attendu" sagt das Arrêt, „que la veuve „Dosnier ayant comparu et défendu au fond —— elle avait, au moins tacitement, renoncé „à se prevaloir du *vice de forme* qu'elle a fait résulter de ce qu'ayant toujours paru au „procès sous la *double qualité de femme commune et de tutrice, elle n'avait reçu „qu'une seule copie d'assignation, au lieu de deux qu'elle aurait du recevoir* — —".

Die Nichtigkeit der Ladung hat aber nothwendig die Unzulässigkeit des Cassations-Gesuchs, welches durch dieselbe eingeführt und geltend gemacht werden sollte, zur Folge; abgesehen von der fernern *déchéance*, welche etwa, wegen Ablauf der Ladungsfrist, einem neuen Versuch jener Geltendmachung in den Weg getreten seyn mag; eben so, wie z. B. die Vernichtung der Ladung, wodurch eine Appellation eingeführt werden soll, die Verwerfung der Letztern ohne weiters nach sich zieht: abgesehen davon, ob auch hier etwa der Frist-Ablauf, oder eine sonstige, unterdessen erwachsene Unzulässigkeit, einer Wiederholung der Appellation entgegen stehe.

Zudem ist aber auch, durch die Nichtigkeit der Ladung v. 19. Januar 1830, jene *déchéance* eingetreten (wie weiter unten ausgeführt werden wird).

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,

A. Unzulässig, wegen

a. Litispendenz.

„*Obj.: Eine zweite Ladung*, *v.* **22.** *März* **1830**, *ersetze die Erste, falls diese* „*nichtig sey.*“

Rép.: Eine zweite Ladung, im vorliegenden Fall, ist, im Allgemeinen,

A. unzulässig, wegen

a. Litispendenz, und

b. Verspätung; zudem ist diejenige, welche an die Stelle der Ersten treten soll

B. Nichtig, da dieselbe, wie jene v. 19. Januar,

a. weder gesetzliche Anwalts-Bestellung,

b. noch Bezeichnung der Erscheinungs-Frist enthält.

Ad A. a. (Litispendenz.)

Am 22. März 1830 liess k. Regierung, nachdem ihr am 9. desselben Monats eine Exceptionsschrift gegen die erste Ladung significirt worden war, eine zweyte zustellen, wodurch, unter ausdrücklicher Verwahrung gegen „jede gegentheilige Deutung“, erklärt wird:

1. „Diese zweyte Ladung werde für den Fall gegeben, dass die erste, v. 19. Januar, von dem Cassations-Gericht für nichtig erklärt werden sollte;“

2. „Zu gleicher Zeit, werde die Cassations-Beklagte vorgeladen in der gesetzlichen Zeitfrist vor dem Cass.-Gericht zu erscheinen, um über das Cass.-Gesuch erkennen zu hören.“

Am 31. März, Denkschrift der k. Regierung, worin dieselbe auf der Gültigkeit:

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz;

---

der ersten Ladung (v. 19. Jan.) **besteht**, auf Verwerfung der dagegen erhobenen Einreden anträgt, und **der zweyten Ladung** (v. 22. März) **gar nicht erwähnt**:

Durch die zweyte Ladung wurde also keineswegs die erste zurückgenommen; vielmehr blieb, auf den ausdrücklichen Antrag der nachherigen Denkschrift, die durch die erste Ladung eingeleitete Instanz, nach wie vor der Zweiten, anhängig; d. h. als die zweyte Ladung gegeben wurde, **war**, und **blieb bis hierher**, über die Erstere noch „*lis pendens*“:

Die zweyte Ladung ist also unzulässig.

„*L'exception de litispendance* est légitiment opposée, *lorsqu'il y a déjà une autre* „*instance existante* pour le même objet, pour la même cause et entre les mêmes per„sonnes agissant en la même qualité. *Son effet est d'anéantir la seconde in*„*stance*, sauf au demandeur à suivre les erremens de la première.“

Observations de la C. de Cass. sur le C. de pr. (*5. Codes de Sirey, p.* 572.) (*C. de pr. art.* 171, *analog.*)

„*Obj.: Die zweite Ladung sey nicht gegeben worden, um gleichzeitig mit der ersten zu gelten; sondern nur in eventum, d. h. auf den Fall, dass das Cass.-Gericht die erste annulliren sollte.*“

Rép.: Ein Act, wobey es von einem ungewissen Ereigniss abhängen soll, ob derjenige, dem er zugestellt wird, sich dadurch als vorgeladen oder als nicht vorgeladen zu betrachten habe, —

d. h. ein Act, der **vielleicht** eine Ladung ist, **vielleicht auch nicht**: **ist keine Ladung.**

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,

A. Unzulässig, wegen

a. Litispendenz;

„*Qui agit, certus esse debet.*" l. 42. ff. de Reg. j.

„— *Le défendeur sera assigné*" — — c. pr. 59.

„*L'exploit d'ajournement contiendra etc.*" — c. pr. 61.

„*L'exploit d'ajournement est la base, la pierre fondamentale de l'insruction.* — —
„*Il faut bien que celui qui est assigné sache pourquoi il est cité,* — — *à quelle*
„*époque etc.*"

Treilhard, motifs des liv. 1 et 2 de la 1re. part. du C. d. pr.

D. h. gegenwärtige, actuelle Wirklichkeit muss eine Ladung haben; nicht bloss eventuelle Möglichkeit darüber aufstellen, ob sie Ladung seyn werde, oder nicht.

Wann sollte denn, z. B., die so geladene Cass.-Beklagte erscheinen?

Nach Ablauf der gesetzlichen Frist, (d. h. von 1 Monat) vom Tage dieser Ladung an?

Wie aber, wenn (— was gerade der Fall ist —) nach Ablauf dieser Frist das Cass.-Gericht noch nicht darüber entschieden hat, ob die erste Ladung nichtig oder gültig sey? Dann muss der Geladene

entweder erscheinen, obschon der Fall, auf welchen überhaupt nur eine Ladung gegeben worden, gar nicht vorliegt: d. h. er muss als Nicht-Geladener erscheinen, — was absurd ist; oder er muss

noch nicht erscheinen, obschon die „gesetzliche Frist dazu", auf welche die Ladung sich doch textuell beruft, abgelaufen ist: was eben so absurd.

Zudem, wie könnte durch die Aufforderung, „dann — zu erscheinen, nachdem das „Cass.-Gericht die erste Ladung annullirt haben wird", die präcise Bezeichnung der Erscheinungs-Frist nach Anfangs- und End-Punkt, „*l'indication du délai*

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist

A. Unzulässig, wegen

a. Litispendenz, wogegen ein Désistement a. vergeblich,

---

de comparation", welche der Art. 61. 4° c. pr. bey Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, ersetzt werden? eine Bezeichnung, die gerade hier um so nothwendiger wäre, als die zu beobachtende Frist nicht die gesetzlich Bekannte, sondern eine Zufällige seyn soll.

Die zweite Ladung, wenn sie nur *in eventum*, und nicht sogleich effectiv, zugestellt seyn soll, hat also keine Existenz; soll sie aber als wirklich und gegenwärtig geltend angesehen werden, während jedoch auf der ersten Ladung und der dadurch eingeführten Instanz bestanden wird, so steht ihrer Zulassung die Litispendenz absolut entgegen.

Wollte man, um dieser Litispendenz und der daraus fliessenden Unzulässigkeit einer zweiten Ladung auszuweichen, sich (während der Verhandlung) von der Erstern desistiren, so wäre das *Désistement* —

a. vergeblich, weil dadurch die zweite Ladung doch nicht an die Stelle der ersten treten würde;

b. unbefugt;

c. wirkungslos, weil es nicht angenommen wird.

Ad a. In der zweiten Ladung wird ausdrücklich erklärt, sie sey nur für den Fall gegeben, dass diejenige v. 19. Januar, wegen Fehlern der Form, von dem Cassations-Gericht für nichtig erklärt werden sollte:

In keinem andern Fall wäre man also befugt, diese Ladung gegen den Ladenden geltend zu machen: mithin auch nicht für ihn.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist

A. Unzulässig, wegen

a. Litispendenz; wogegen ein Désistement a. vergeblich, b. unbefugt;

Für den, von dem obigen ganz verschiedenen, Fall der Abstehung von der Ersten Ladung, ist also die Zweite nicht gegeben worden: diese könnte mithin nicht an die Stelle der Ersten treten, wenn auch ein gültiges und wirksames Désistement von dieser vorläge.

Ad b. Allein der Anwalt des Staats hat eben so wenig, als derjenige eines Privaten, Qualität, seine Parthey, ohne specielle Vollmacht derselben, durch Erklärungen oder Verzichtungen zu verpflichten:

„*Aucunes offres*, *aucun* aveu ou *consentement*, ne pourront être faits, donnés „ou acceptés, *sans un pouvoir spécial*, à peine de désaveu." C. pr. art. 352. *(Confer. c. c. art.* 1988 — 9. *u.* 2045.*)*

Insbesondere, ist eine solche Vollmacht zur Gültigkeit eines *Désistement* erforderlich, wenn die Parthey dasselbe nicht persönlich ausgestellt hat:

„Le désistement peut être fait par de simples actes signés des parties ou de leurs „*mandatairs* — " c. pr. art. 402.

Dass hier ein specielles Mandat, und nicht das allgemeine des Anwalts, verstanden sey, ist unverkennbar; das Gesetz würde sonst erklärt haben: „le désistement sera fait par *acte d'avoué*", und dazu die Mitwirkung der Parthey, als eben so überflüssig wie bey jedem andern Anwalts-Act, auch eben so wenig verlangt haben.

Vid. Carré, q. 1456. 1458. Berriat u. Pigeau ad h.

Da also nur derjenige zur Abstehung von einer Instanz ermächtigen kann, auf dessen Ermächtigung dieselbe vorher eingeleitet worden war: so müsste zu einem Désistement,

---

im vorliegenden Fall, eine Autorisation von derjenigen Behörde ertheilt worden seyn, deren Ermächtigung zur Einleitung einer Instanz im Namen des Staats nothwendig ist: keine Ermächtigung der Art wird aber vorgelegt: ein Désistement von der, durch die Ladung v. 19. Januar eingeleiteten, Instanz kann also nicht Statt finden.

Ad c. Aber auch selbst ein ermächtigtes Désistement hat keine Wirkung, wenn es von dem Gegner nicht angenommen wird:

„Le désistement, *lorsqu'il aura été accepté*, emportera de plein droit *consen-* „*tement* que les choses soient remises, de part et d'autre, au même état qu'elles étaient „avant la demande.“ *C. pr. art.* 403.

„Tant que le désistement n'est pas accepté, on peut y renoncer et reprendre la procédure. (Note 8.) Parceque, *n'y ayant encore de proposition que de la part du désistant, le contrat n'est pas formé.*“ Berriat, p. 368.

„Le désistement fait par le demandeur *est une simple proposition;* il ne le lie, qu'autant qu'il a été accepté par le défendeur; aussi l'art. 403 ne lui donne-t-il effet que *lorsqu'il aura été accepté.*

„*Le défendeur peut refuser d'accepter*“ (denn das *consentement* hängt wesentlich vom freyen Willen ab, c. c. art. 1108 — 9) „et poursuivre non obstant le désistement; la raison en est, que le désistement n'éteint pas l'action, et que le demandeur pouvant la réintenter, *le défendeur a intérêt de faire juger la contestation, pour ne pas retomber*

---

dans un second procès. S'il suffisait de la volonté du demandeur, un homme de mauvaise foi pourrait, *à la veille du jugement,* se désister, sauf à payer les frais, *pour recommencer le procès autant de fois qu'il le voudrait,* et obliger, à la fin, son adversaire à acheter son repos par le sacrifice de tout ou partie de ses droits." PIGEAU, I, 479.

Die Witwe u. Erben Dahm nehmen aber kein *Désistement* von der Ladung v. 19. Januar an, sondern bestehen auf der Erledigung der Instanz durch ein Urtheil: ein solches Désistement bliebe also wirkungslos, wenn es auch nicht unnütz und unbefugt wäre

„*Obj.: Mehrere Cass.-Arrêts haben Désistements für wirksam erklärt, ohne „dass solche acceptirt gewesen.*"

— *Rep.:* Alle Arrêts der Art handeln lediglich von *désistements d'appel:* diese, obschon in der Form von Désistements (vom Appel-Act) gegeben, sind jedoch keineswegs eigentliche *Désistements*; unter diesem Ausdruck versteht das Gesetz lediglich Abstehung von einer Klage, und nicht — von einer Berufung: „le désistement — remet les choses au même état où elles étaient avant la *demande.*" (Art. 403 cit.) Die Abstehung von einer Appellation, ist ein *Acquiescement*, eine Submission unter das angefochtene Urtheil; ein Acquiescement bedarf aber keiner nachherigen Annahme, weil es selbst nur die Annahme eines vorausgegangenen Begehrens des Gegners ist.

„— Remarquons bien que l'art. 403 du C. d. pr. ne porte que sur les désistemens de *demandes.* Or, la règle qu'il établit pour ces désistemens, peut-on l'étendre aux

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist

A. unzulässig, wegen

a. Litispendenz; wogegen ein Désistement a. vergeblich, b. unbefugt, c. wirkungslos.

---

désistemens d'appel? Non, et il y en a une raison bien simple: c'est que tout désistement d'appel contient nécessairement, et par la force des choses, *acquiescement à la sentence* qui en est l'objet; et que jamais l'acquiescement à une sentence ou à une demande n'a eu besoin, pour être obligatoire et irrévocable, de l'acceptation, soit de la partie en faveur de laquelle cette sentence avait été rendue, soit de la partie qui avait formé cette demande. D'ou vient cette difference entre le désistement d'une demande et l'acquiescement? Précisément de ce que, *pour former un contrat, il faut le concours des volontés des deux parties*... Dans le cas d'acquiescement à une sentence ce concours existe évidemment, puisque, d'une part, celui en faveur duquel la sentence a été rendu, a manifesté, en la provoquant, son intention d'en profiter; et que, de l'autre, celui que cette sentence a condamné, s'est soumis à en executer les dispositions. Mais dans le cas du désistement d'une demande, il n'y a encore que le demandeur qui ait parlé: il faut donc que le défendeur s'explique, il faut donc qu'il accepte le désistement, pour que l'on puisse dire qu'il y a *consensus duorum in idem placitum*."

Merlin Rép. „*Désistem. d'appel.*" §. 1. ib. fin, *Arrêt Cass. du* 18. *Mars* 1811.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,

A. Unzulässig, wegen

a. Litispendenz; und

b. Verspätung: da 1) die Ladungs-Frist abgelaufen,

Ad A. b. (Verspätung der zweyten Ladung.)

Eine zweite Ladung, zur Zeit als diejenige v. 22. März gegeben wurde, war verspätet, in zweifacher Hinsicht:

1) weil die 3monatliche Ladungs-Frist abgelaufen, und

2) weil schon eine erste Ladung versucht worden war.

Ad 1). *Obj.: „Die 3monatliche Ladungs-Frist habe vom Tag des Arrêt „d'admission begonnen: die Verordnung v. 20. Octob. 1814, §. 6, habe aber die „Nothwendigkeit, ein Arrêt d'admission zu erwirken, aufgehoben: damit sey der Ter„minus a quo jener Frist, und, da dieselbe ohne Erstern nicht denkbar sey, „auch diese Frist selbst weggefallen: eine Ladung vor das Cassations-Ge„richt sey mithin nicht mehr an die 3monatliche Frist gebunden.* (Urtheil des Cass.-Gerichts v. 18. August 1828, LICHTENBERGER c. REGIERUNG.)

Rép.: a) Diese Ansicht beruht auf der Annahme: das R. v. 1738 habe 1° ein Arrêt d'admission und 2° eine (davon verschiedene) Vorladung vorgeschrieben gehabt; so dass, nachdem die Verordnung v. 20. October 1814 das Erstere aufgehoben, die Ladung für sich bestehen geblieben wäre, jedoch ohne ferner an eine peremtorische Frist gebunden zu seyn:

„In Erwägung, (sagt das Urtheil) dass das Regl. v. 1738 (Part. I. Titre 4. „*art.* 30) bey Strafe des Verlusts der Cassation vorschreibt, den Cass.-Beklag-

---

„ten, in Civil-Sachen, binnen 3 Monaten vom Tage des Jugement d'admission vor- „zuladen; dass aber der Art. 6 der Verordnung v. 20. Octob. 1814 die Nothwen- „digkeit ein Arrêt d'admission zu erwirken aufgehoben hat, ohne in Betreff der daran „geknüpften Vorladungs-Frist Etwas zu verfügen; dass demnach diese Frist, mit „Aufhebung ihres Term. a quo, ohne welchen sie nicht denkbar ist, als nicht beste- „hend erscheint etc."

Jene Annahme, die Basis dieses Urtheils, steht im Widerspruch mit dem cit. Art. 30 (I, 4.) und dem Art. 6 (II, 1.) des R. v. 1738;

Der Erstere sagt: — „*l'arrêt du Conseil*, par lequel il a été ordonné que la requête „en Cassation sera communiquée à la partie, (d. h. das *Arrêt d'admission*) *sera signifié* „à sa personne ou domicile, et ce, dans trois mois au plus tard, à compter du jour du „dit arrêt — —"

Der Art. 6 verfügt: „— — *la Signification du dit arrêt emportera, de droit,* „*sommation de se présenter au Conseil* dans les délais ci-dessus prescrits; *sans qu'il* „*puisse être donné aucune assignation — — à peine de nullité.*"

Das R. hat also nicht nur keine, von dem Arrêt d'admission verschiedene, Ladung vorgeschrieben, (welche noch übrig bliebe, nachdem das Erstere aufgehoben worden wäre,) sondern vielmehr ausdrücklich, und bey Strafe der Nichtigkeit, jede Ladung untersagt, indem das *Arrêt d'admission* allein als *Sommation de comparaître* d. h. als Ladung gelten soll: hätte nun, wie das cit. Cass.-Urtheil annimmt, die Verord. v. 20. Octob. 1814 dieses Arrêt d'admission, in seiner ganzen Bedeutung, *pure* abgeschafft, so wäre dadurch nicht nur die Ladungs-Frist, sondern auch diese Ladung selbst aufgehoben wor-

den; da die angeführte Verordnung eben so wenig in Betreff einer Ladung, als der Frist dazu „Etwas verfügt und an die Stelle des Abgeschafften gesetzt hat".

Wie soll dann aber der Cass.-Beklagte, wenn die einzige von dem R. zugelassene Ladungs-Art, d. h. jenes *Arrêt d'admission* (das durch die cit. Verordnung abgeschafft seyn soll) nicht mehr Statt findet, Kenntniss von der *Cass.-Requête* erhalten?

„Durch Zustellung ohne Arrêt d'admission"?

— Dem steht ein ausdrückliches Gesetz entgegen: „— — *la requête* ou mémoire „introductif *ne sera signifié qu'*en cas d'admission et *avec le jugement d'admission.*" *Loi* d. 2. Brum. IV. art. 16.

Oder soll der Beklagte etwa durch aussergerichtliche Mittheilung jener Requête (communication à l'amiable) in den Stand gesetzt werden, seine Vertheidigung dagegen zu entwerfen?

— Auch das ist ausdrücklich — und sogar bey Strafe — verboten:

„*Il ne pourra être donné aucune requête ni mémoire pour répondre aux demandes* „*en Cassation, lorsqu'il n'y aura pas eu d'Arrêt de soit-communiqué,* ou qu'il n'aura „pas été signifié. *Défenses* dont faites aux avocats de signer de pareilles requêtes ou „mémoires, *sous telles peines qu'il appartiendra:*" Art. 32, R. (I, 4.)

Mit jenem *Arrêt d'admission,* wovon der cit. Art. 30 R. spricht, und dessen buchstäbliche Abschaffung das Cass.-Urtheil annimmt, wäre also zugleich die Befugniss zu laden und zu antworten — d. h. das ganze Cass.-Verfahren, das Institut selbst, identisch aufgehoben!

Nicht desto weniger, (also im Widerspruch mit seinen eignen Folgen,) nimmt jenes Urtheil die Nothwendigkeit einer Ladung an, und negirt blos das Fortbestehen der per-

emtorischen Frist für dieselbe: „weil ohne das Datum eines Admissions-Urtheils (als deren Term. a quo) die Frist selbst nicht denkbar, mithin, mit jenem Datum, weggefallen sey.“

Allein — abgesehen von dem Widerspruch: „dass die Ladung zwar nothwendiger Weise, (also irgend wann) jedoch in keiner bestimmten Zeit, (mithin Niemals) geschehen müsse“, — so sind auch in der Vorschrift des oft citirten Art. 30 (P. I. T. 4.) des *Réglement:*

„Der Cass.-Kläger soll dem Beklagten das, in einer Sommation de comparaître „bestehende (Art. 6. R. cit.), Arrêt d'admission, innerhalb 3 Monaten vom Datum „desselben, zustellen lassen; bey Strafe der Décheance“ —

folgende zwey, nicht nur logisch denkbare, sondern auch wirklich separat bestehende, Sätze enthalten:

1. „der Cass.-Kläger hat nur eine dreymonatliche Frist zur Zustellung der Sommation de comparaître;“

2. „das Datum des Admissions-Urtheils ist der Anfangspunkt dieser Frist“;

Folglich könnte ganz wohl der zweyte dieser Sätze aufgehoben oder abgeändert werden, ohne dass dadurch der erste „undenkbar“ oder nur im Mindesten angefochten würde;

Es bliebe dann immer der erste Satz, mit unverändertem Inhalt: „Der Cass.-Kläger hat eine peremtorische Frist von drey Monaten zur Zustellung „der *Sommation de comparaître*“;

„beginnend — wann?“ — ist der Gegenstand einer nachherigen Untersuchung, welche aber dem Daseyn und der verbindlichen Kraft des Satzes 1. durchaus fremd bleibt.

---

b) Aus der Zusammenstellung der gesetzlichen Verfügungen über den Inhalt des *Arrêt d'admission*, und der Anreihung der cit. Verordnung von 1814 an dieselben, ergiebt sich von selbst der richtige Sinn und Zweck dieser letztern:

1. Gesetz v. 27. November 1790:

„*Art.* 5. „Avant que la demande en Cassation soit mise en jugement, *il sera préa-* „*tablement examiné et décidé si* la requête doit être admise et *la permission d'as-* „*signer accordée.*

„*Art.* 7. „— — Si les trois quarts des voix (de la chambre des requêtes) se „réunissent pour admettre la requête, l'affaire sera mise en jugement et le demandeur en „Cassation sera *autorisé à assigner.*"

2. *Réglement v.* 1738:

„*Art.* 28. (I, 4.) „Lorsque le Conseil jugera que la demande en Cassation mérite „d'être instruite contradictoirement avec toutes les parties interessées, *l'arrêt qui inter-* „*viendra ordonnera* seulement *que la requête en Cassation leur sera communiquée pour* „*y répondre* dans les délais du Réglement.

„*Art.* 6. (II, 1.) „Lorsque les instances auront été introduites par *arrêt de soit* „*communiqué, la signification* des dits arrêts *emportera, de droit, sommation* d'y „satisfaire et *de se présenter au Conseil* dans les délais ci-dessus prescrits; sans „qu'il puisse être donné aucune assignation, ni être fait aucune sommation ni autre signi- „fication, à peine de nullité."

Das *Arrêt d'admission* (oder *de soit communiqué*) ist also, nach dem Text obiger

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz; und
b. Verspätung: da 1) die Ladungs-Frist abgelaufen,

Gesetzes-Stellen, ein zweyfacher Act, und jener Ausdruck hat, folglich, eine zweyfache Bedeutung, nämlich:

ad 1: bezeichnet er die, vom Gericht ertheilte, „*permission d'assigner*" (Art. 5. 7. D. cit.) und

ad 2: die *Sommation de comparaître*, d. h. die „*Assignation*" selbst. (Art. 6. R. cit.)

Nun verfügt der Art. 30. R. (I, 4): „Dans le cas porté par l'art. 28 ci-dessus, „*l'arrêt* (de soit communiqué) *sera signifié* à personne ou domicile (de la partie adverse), „et ce, dans trois mois au plus tard, *à compter du jour du dit arrêt;* — et faute par le „demandeur en Cassation de l'avoir fait signifier dans le dit tems, il demeurera déchu „de sa demande en Cassation."

In dem ersten Satz dieses Art.: „*l'arrêt de soit communiqué sera signifié* (à la „partie adverse)" ist das Wort „*Arrêt*" im Sinne der cit. Art. 28 (I, 4) u. 6 (II, 1) R., d. h. als „*Sommation de comparaitre*" genommen; denn, nach der Verfügung des Letztern (Art. 6), ist das Arrêt, insofern es dem Cass.-Beklagten significirt wird, eine Ladung: „la *signification emportera de droit sommation de se pré-* „*senter* au Conseil"; im zweyten Satz: „*dans trois mois, à compter du jour du dit* „*arrêt*", ist dies Wort im Sinn der Art. 5. 7. (D. 27. Nov. 1790) d. h. als „*Permission d'assigner*" verstanden; denn, inhaltlich dieser Artikel, soll jene Signification der Ladung nur in Folge (d. h. ausgehend, datirend von —) der „*Permission d'assigner*" Statt finden. Mit andern Worten: die Ausdrücke: „*la Sommation de comparaitre*" (Art. 6. 28. R.) im Ersten jener Sätze, und: „*la permission d'assigner*" (Art. 5. 7. D.)

im Zweyten, — sind gesetzlich identisch mit den Worten: „*Arrêt d'admission*"; demnach verfügt jener Art. 30 nichts anders als: „la *sommation de comparaitre devant le Conseil sera signifiée à la partie* (défenderesse) *dans trois mois au plus tard, à compter du jour de la permission d'assigner:* et faute „par le demandeur de l'avoir fait signifier dans le dit tems, il demeurera déchu de sa „demande en Cassation."

Der Stand der Legislation über die Einführung einer contradictorischen Cassations-Klage, war demnach, als die Verordnungen v. 1814 erlassen wurden, folgender:

1. Eine solche Klage konnte nicht eher, durch Vorladung der Gegenparthey, anhängig gemacht werden, als bis das Cass.-Gericht den Kläger zu dieser Vorladung, durch ein vorläufiges Urtheil, ermächtigt hatte. (D. 27. November 1790, Art. 5. 7.)

2. Diese Vorladung (d. h. die *Sommation de se présenter au Conseil*) war in dem Ermächtigungs-Urtheil selbst ausgesprochen; (R. I, 4, 28 u. II, 1, 6) eine besondere Ladung, ausser diesem Urtheil, sollte daher nicht Statt finden, *) (cit. Art. 6); und die Zustellung des Letztern, (in der Bedeutung als *Sommation de se présenter*, d. h. als Ladung), musste, bey Strafe der Déchéance, innerhalb 3 Monaten vom Datum desselben, (in der andern Bedeutung, nämlich als *Permission d'assigner*, cit. Art. 5. 7. D) geschehen. (R. I, 4, 30.)

*) Ein Verbot, das jedoch in der Praxis unbeachtet blieb; wie denn selbst der Cass.-Ger.-Advocat Sirey, in seiner Abhandlung über die Cassations-Prozedur, sogar das Formular einer solchen Ladung aufstellt. (Vid. 5 Codes, 8°, p. 702.)

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz; und
b. Verspätung: da 1) die Ladungs-Frist abgelaufen.

Nun erschien die Verordnung v. 24. April 1814, welche, zur Ersetzung des Cassations-Hofs zu Paris, einen Revisions-Hof (in Coblenz) errichtete.

Der §. 8 dieser Verordnung sagt:

„Der Revisions-Hof hat dieselben Attribute, und beobachtet dieselbe Form und Pro-„cedur, welche dem Cassations-Hof vorgeschrieben sind; ein besonderes vorläufiges „Admissions-Urtheil über das Cassations-Gesuch findet jedoch nicht Statt."

Diese Stelle, zusammengehalten mit dem Art. 5. D. cit.: „— *il sera préalablement „examiné et décidé, si — la permission d'assigner doit être accordée*", — hat nun sichtlich keinen andern Sinn und Zweck, als: diese Nothwendigkeit, erst vom Gericht eine Erlaubniss zur Ladung erwirken zu müssen, aufzuheben, und diese Erlaubniss von selbst, *de droit*, für jeden *pourvoi*, vom Moment seiner Existenz an, eintreten zu lassen.

Allein darüber: „innerhalb welcher Frist von dieser Erlaubniss Ge-„brauch gemacht werden müsse", hat die Verordnung durchaus keine Verfügung weder erlassen noch aufgehoben: nur jene Nothwendigkeit, die Erlaubniss zur Vorladung des Gegners erst durch ein Urtheil erlangen zu müssen, wurde abrogirt: „in allem Übrigen aber", — folglich auch in Betreff der Nothwendigkeit, die, jetzt ipso jure erlaubte, Sommation de comparaitre innerhalb der, mit dem Tage dieser Erlaubniss beginnenden, peremtorischen Frist, zuzustellen, — erklärt die Verordnung ausdrücklich: „dass der Revisions-Hof dieselbe Form und Procedur beobachten „solle, wie der Cassations-Hof." (cit. §. 8.)

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz, und
b. Verspätung: da 1) *die Ladungs-Frist abgelaufen;*

Die weitere Verordnung, v. 20. Octob. 1814, (welche das Cass.-Gericht von Coblenz nach Trier verlegte) wiederholt wörtlich die obige Verfügung:

Art. 6. „Die Revisions-Kammer verfährt nach den für das Cass.-„Gericht vorgeschriebenen Formen; jedoch bedarf es keines Admis-„sions-Urtheils."

Auch diese Verfügung ändert die Cassations-Procedur nicht weiter ab, als es jener §. 8 gethan hatte; sie hebt nur die Nothwendigkeit auf, die Erlaubniss zur Vorladung des Beklagten erst durch ein Urtheil erwirken zu müssen; keineswegs aber die, davon ganz verschiedene, Vorschrift: von jener Erlaubniss, vom Tag ihrer Existenz an, auf welche Weise und in welchem Moment diese jetzt eintreten möge, immerhin innerhalb drey Monaten, bey Strafe der Déchéance, Gebrauch machen zu müssen.

Da nun a) der Art. 30 R. (I, 4) vorschreibt: „la *sommation de comparaitre* sera „signifiée dans trois mois à compter du jour de la *permission d'assigner*", und b) in Folge der Verordnungen v. 1814 diese Erlaubniss *ipso jure* vom Moment des Pourvoi an besteht: so muss jene Sommation de comparaitre, d. h. die Ladung, innerhalb 3 Monaten vom Tag des *Pourvoi* (der Hinterlegung des Cass.-Gesuchs) an, *à Personne ou Domicile* zugestellt werden: „et faute par le demandeur en Cassation de l'avoir fait signi-„fier dans le dit tems, il demeurera déchû de sa demande en Cassation, sans qu'on puisse „y avoir égard par la suite, sous quelque prétexte que ce soit." *cit. Art.* 30. *R. I*, 4.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz, und
b. Verspätung: da 1) *die Ladungs-Frist abgelaufen;*

„**Obj.:** *„Das Resultat dieser Deduction bliebe jedoch immer: Uebertragung der peremtorischen Ladungs-Frist von einem „Moment (Datum des Arrêt d'admission), auf einen andern (Datum der „Hinterlegung des Cass.-Gesuchs); was, nach Art.* **1030** *c. pr., den Gerichten nicht „erlaubt sey,"* (Vid. Cass.-Urth. quaest.)

— ***Rép.:*** Nicht darum, weil das Arrêt d'admission ein *Arrêt*, sondern weil es die *Permission d'assigner* (Art. 5. D. cit.) war, hatte das R. mit dem Tag desselben die Ladungs-Frist beginnen lassen: denn nicht darinn, wie eine Frist entstand, sondern darinn, dass sie besteht, liegt der Grund warum davon Gebrauch gemacht werden kann, und eben desswegen, bey Vermeidung ihres Verfalls, auch muss; nach dem Grundsatz, der aller processualischen wie civilrechtlichen Verjährung, oder Déchéance, zum Grunde liegt: *„actione nata — contra valentem agere, currit praescriptio."*

Der Moment, an welchen heute die, im Art. 30 cit. R. (I, 4) vorgeschriebene Verbindlichkeit, innerhalb 3 Monaten zu laden, geheftet wird, bleibt also ganz derselbe, wie vor der Verordnung v. 1814, nämlich: der Entstehungs-Moment der *„Permission d'assigner."* *)

---

*) Dass, übrigens, das Cass.-Gericht selbst, alle Folgen, die das R. vom Augenblick des Arrêt d'admission (in der Bedeutung als *Permission d'assigner*) eintreten liess, seit jener Verordnung als an den Moment der Hinterlegung des Cass.-Gesuchs geknüpft, und diesen mithin als *de droit* an die Stelle des Erstern gesetzt, ansieht, ist dadurch beurkundet, dass

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz, und
b. Verspätung: da 1) die Lad.-Frist abgel.; 2) schon eine Lad. versucht worden.

Die Verordnungen v. 1814 haben also die peremtorische Vorladungs-Frist des Art. 30 R. (I, 4) nicht aufgehoben, und das cit. Urtheil (LICHTENB. ca. REGG.) widerspricht durch seine entgegengesetzte Entscheidung, sowohl jenen Verordnungen, als dem R.

Zudem aber hat jenes Urtheil über einen, von dem vorliegenden ganz verschiedenen, Fall entschieden, und ist also schon desswegen hier ohne alle Anwendbarkeit.

Dort, war die Frage: „ob, nach den Verordnungen v. 1814, wie vor denselben, „die Ladung vor das Cassations-Gericht an eine peremtorische Frist gebunden sey?"

Hier, ist die Frage: „ob, wenn einmal jene Ladung erlassen worden, aber nichtig „ist, Déchéance eingetreten sey; oder ob eine 2te, 3te etc. Ladung, *in infinitum,* versucht „werden dürfe? — gleichviel, ob jene peremtorische Frist noch nicht abgelaufen sey, oder „überhaupt gar nicht mehr Statt finde?"

— Wie man auch die erste Frage beantworten möge, die zweyte kann nur verneint werden:

Ad 2). Es ist allgemeiner Grundsatz, dass

---

1) heute dem Cass.-Kläger die Befugniss, seinen Gegner vorzuladen, vom Augenblick jener Hinterlegung an, anerkannt wird; und dass derselbe

2) heute, wenn sein Cass.-Gesuch verworfen wird, nicht blos die Geldstrafe von 150 Franken, ohne Entschädigung, zu tragen hat, wie das, nach Art. 25 R. (I, 4), der Fall war, wenn das Gesuch, ohne vorgängiges Arrêt d'admission, verworfen wurde; sondern in die Geldstrafe von 300 Franken und 150 Franken Entschädigung verurtheilt wird, was, zufolge Art. 35 ib., nur im Fall der Verwerfung nach ertheiltem *Arrêt d'admission* geschehen konnte.

„*qui agit, certus esse debet; cùm sit in potestate ejus, quando velit experiri; et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.*" L. 42 fin. ff. Reg. jur.

Mit besonderer Strenge, angemessen der unbegünstigten Natur dieses ausserordentlichen Rechtsmittels, (das auch nur unter Gefahr bedeutender Geldstrafe und Entschädigung versucht werden darf,) wollen die Gesetze über das Cassations-Verfahren jenen Grundsatz angewendet wissen; sobald einmal dieses Verfahren angetreten worden, so hat jede Nichtigkeit die Déchéance zur Folge, und unter keinem Vorwand darf dagegen ein neuer Versuch mehr zugelassen werden:

„Après qu'une demande en Cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejettée par „arrêt sur requête ou contradictoire, *la partie qui l'aura formée ne pourra plus se „pourvoir en Cassation contre le même arrêt ou jugement;* encore qu'elle prétendit „avoir de nouveaux moyens, ni pareillement contre l'arrêt qui aura rejetté la dite de„mande: ce qui sera observé *à peine de nullité, même sous telle autre peine qu'il „appartiendra.*" Art. 39 R. (I, 4.) *(Art. 438 c. Inst. cr. analog.)*

Vergeblich wäre sogar der Einwand, dass die Frist zum Pourvoi noch nicht abgelaufen wäre, ja selbst noch nicht einmal begonnen hätte: — es stand dem Kläger frey, den ganzen Lauf derselben zu benutzen, um seinen Pourvoi regelmässig einzuleiten; hat er aber einmal die Handlung angetreten, und sich dann geirrt, so ist die ganze Befugniss erschöpft und kein neuer Versuch mehr zulässig.

„*Le demandeur, en formant son recours, même avant le délai fatal, a dû le „mettre en règle.*"

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig, wegen
a. Litispendenz, und
b. Verspätung: da 1) die Lad.-Frist abgel.; 2) schon eine Lad. versucht worden.

„On est moins rigoureux en cas d'appel, et cela doit être: l'appel est une voie or-„dinaire, et par conséquent favorable; *la cassation est une voie extraordinaire*, *et doit* „*par conséquent être restreinte* plutôt qu'étendue." Merlin, Q. d. D. „Cassation" §. 19, I.

Diese Grundsätze hat das Cassations-Gericht, in einer Reihe von Arrêts, stets auf das Strengste aufrecht erhalten und namentlich in folgenden Fällen ausgesprochen:

„La partie déchue d'un premier pourvoi, soit

„1) pour défaut de consignation d'amende; soit

„2) pour défaut de production de la quittance, encore que l'amende fut consignée; soit

„3) pour irrégularité de la signification de l'arrêt d'admission (i. e. *de la sommation* „*de comparaitre*, Ladung) „*est non recevable à se pourvoir de nouveau: quoique le* „*jugement attaqué ne lui ait point encore été signifié*, et qu'en conséquence le délai „du pourvoi ne coure pas encore."

Vid. Arrêts

1. v. 29. Messidor VIII, } Merlin, Rép. „*Cass.*" §. V. N°. XII.
2. v. 9. Prairial X, }
3. v. 11. Frim. IX, *id.* Q. d. D. „Cass." §. 19. N°. 1.
4. v. 19. Fruct. XI, } Dalloz, 2, 289. 296.
5. v. 25. Therm. XII, }
6. v. 14. Octob. 1824, } Merlin, Q. d. D. „Cass." §. 19. N°. 11.
7. v. 24. Decemb. 1824, }

In jedem dieser Arrêts wird anerkannt, dass, — wenn im Moment wo das Cass.-Gericht über einen *Pourvoi* verhandelt, irgend eine Förmlichkeit des

---

Gesuchs, oder der Hinterlegung, oder der Zustellung desselben, noch unerfüllt ist; selbst, wenn jede Form gehörig beobachtet wurde, allein, in jenem Moment, das Beleg darüber nicht vorliegt, — die Cass.-Klage ein für alle Mal verworfen werden und bleiben muss, und kein fernerer Versuch, das Fehlerhafte zu ersetzen, mehr zugelassen werden darf.

Wie sehr a fortiori müssten diese Grundsätze aber dann gelten, wenn (wie das cit. Arrêt Lichtenb. c°. Regg. annimmt) keine peremtorische Frist zur Cass.-Ladung mehr bestände? je wahrer es dann wäre, dass „*in potestate ejus, quando velit experiri*" um so strenger müsste auch verlangt werden „*que le demandeur, en formant son recours* „*a du le mettre en règle;*" weil Nichts sonst ihn hindern könnte, die Rechts-Ungewissheit in's Unendliche fortwähren zu lassen; denn, mit demselben Recht, als ein zweyter — müsste auch ein dritter und jeder folgende Versuch die Cassations-Klage durch immer neue Ladungen anhängig zu machen, dann gestattet seyn:

„Le demandeur pourrait recommencer le procès autant de fois qu'il le voudrait, et „obliger à la fin son adversaire à acheter son repos par le sacrifice de tout ou partie de „ses droits" sagt oben Pigeau (I, 479) um, schon bey gewöhnlichen Klagen, das Unzulässige des Abstehens von einer Ladung darzuthun, welches in der Absicht geschähe, eine neue zu versuchen, während der Beklagte sich auf die frühere bereits eingelassen hätte, und verlangte, dass ein Urtheil die Sache erledige: wieviel strenger mussten so auffallende Missbräuche aus dem Cassations-Verfahren verbannt werden, das, zur höchsten Ahndung jeder Form-Verletzung instituirt (l. 27. Nov.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig; die vorliegende auch, im Besondern,
B. Nichtig: a) wegen Nichtbestellung des gesetzlichen Anwalts;
b) wegen Nichtangabe der Erscheinungs-Frist.

1790, Art. 3) nicht, in heillosem Widerspruch zwischen Mittel und Zweck, selbst ein Muster der Ordnungswidrigkeit seyn sollte!

Eine zweyte Ladung, zur Zeit als diejenige v. 22. März 1830 gegeben wurde, war also

A. Unzulässig; a) wegen Litispendenz, und b) Verspätung; letzteres sowohl 1) wegen Ablauf der gesetzlichen Ladungs-Frist, als auch 2) darum, weil kein zweyter Versuch, die Cassations-Klage anhängig zu machen, nach einem nichtigen frühern, mehr zulässig ist.

Die vorliegende Ladung, v. 22. März 1830, ist aber auch, insbesondre,

Ad B. Nichtig:

a) wegen Nichtbestellung des Anwalts des Staats, und falscher Anwalts-Bezeichnung, Art. 61, 1°. C. pr. u. 2 R. (II, 1.)

(Gleicher Fall, wie bey der 1ten Ladung, A, a.)

b) Wegen Nichtangabe der Erscheinungs-Frist:

„L'exploit d'ajournement contiendra — — 4° *l'indication* du Tribunal qui doit connaitre de la demande et *du délai pour comparaitre: le tout à peine de nullité.*" C. pr. Art. 61.

In der Ladung v. 22. März sagt der instrumentirende Gerichtsbote: — „dem zufolge „habe ich die Requisitinn vorgeladen, in der gesetzlichen Zeitfrist vor dem k. „Cass.- und Revis.-Gerichte des Rheinkreises, zu Zweybrücken, zu erscheinen, etc."

Diese Worte enthalten auf keine Weise die vom Gesetz gebotene „*Indication du*

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

Eine zweite Ladung ist, im Allgemeinen,
A. Unzulässig; die vorliegende auch, im Besondern,
B. Nichtig: a) wegen Nichtbestellung des gesetzlichen Anwalts;
b) wegen Nichtangabe der Erscheinungs-Frist.

---

délai pour comparaitre“, d. h. die Angabe der Zeitlänge, welche das Gesetz dem Geladenen zu seiner Erscheinung gestattet hat; diese Ladung ist also nichtig.

„*Obj.: Die Jurisprudenz habe festgesetzt, dass obige Worte, in einer Ladung,* „*dem Gesetze genügten und die ausdrückliche Zeitangabe nicht erforderlich sey.*“

Rép.: Diejenigen Arrêts, welche den angeführten Ausdruck für hinreichend erklären, beziehen sich auf Appel-Akte, nicht auf eigentliche Ladungen. Insofern haben jene Arrêts den Buchstab des Gesetzes für sich, und konnten, zur Noth, der Cassation entgehen. Der Art. 456. c. pr. schreibt vor: „l'acte d'appel contiendra assignation *dans* „*les délais de la loi*“: wenn ein Appel-Act also sagte: „— *donné assignation de com-* „*paraitre dans les délais de la loi*“, so waren die Worte des Gesetzes beobachtet, wenn auch die Absicht desselben verfehlt war. *)

Nicht so leicht ist aber, bey den eigentlichen Ladungen, eine ähnliche Missdeutung der Vorschrift, die Erscheinungs-Frist zu bezeichnen, möglich:

In den Motiven zu der betreffenden Gesetzes-Stelle sagt Treilhard: (édit. in 12°, p. 21)

„— *l'ajournement* est la base, la pierre fondamentale de l'instruction, — cet acte „étant *sujet à plus de formalités que tout autre*, je dois vous démontrer qu'on n'y „exige que *l'absolu nécessaire*.

---

*) Zudem ist, selbst in Betreff der Appel-Acte, jene „buchstäbliche“ Jurisprudenz keineswegs allgemein: derselben steht, namentlich, ein Arrêt der Cour v. Turin, v. 9. August 1808 (Dal. 7. 763) entgegen, dessen Motive an Scharfsinn und Gründlichkeit von keinem der gegenüberstehenden übertroffen worden sind.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

A. Unzulässig;
B. Nichtig, wegen
a) Nichtbestellung des gesetzlichen Anwalts;
b) Nichtangabe der Erscheinungs-Frist.

„Il faut bien que celui qui est assigné sache pourquoi il est cité, par quel motif, „*à quel Tribunal, à quelle époque*, quel est l'avoué qui doit occuper pour le demandeur: *l'exploit doit le dire.*"

Diesen Motiven gemäss verfügt nun der Art. 61. c. pr. wie folgt:

„*L'exploit d'ajournement contiendra* — — 4° *l'indication du tribunal et du délai* „*pour comparaitre, le tout à peine de nullité.*" (C. pr. 61.)

Jedes Wort dieser Gesetzes-Stelle widerstrebt jener irrthümlichen Ansicht:

1. Dass das Wesentliche einer Vorladung gerade in der Bezeichnung der Frist und so zu sagen des Tags der Erscheinung bestehe, darauf deutet schon die Benennung: „*a-jour-nement*"; *a potiori* fit *denominatio.*

2. „*L'exploit* contiendra l'indication du délai": wenn nun der Exploit, anstatt, dieser Vorschrift gemäss, die Erscheinungs-Frist selbst anzugeben, desshalb auf das Gesetz verweist, und blos sagt: „— à comparaitre dans le délai *de la loi*": so enthält nicht der *Exploit*, sondern das Gesetz l'indication du délai pour comparaitre: wozu dann aber, im erstern, jene leeren Worte: „in gesetzlicher Frist zu erscheinen"? was erfährt der Geladene dadurch mehr, als wenn sie nicht da stünden? — wie aber wäre begreiflich, dass es eine so Nichts sagende Vorschrift sey, die das Gesetz bey Strafe der Nichtigkeit beobachtet wissen wolle? —

3. „L'exploit contiendra *l'indication du délai*", und nicht etwa „*l'indication de la loi qui désigne les délais*": die Erscheinungs-Frist selbst, und nicht die Hinweisung auf das Gesetz über diese Fristen, soll in der Ladung enthalten seyn; denn diese Fristen sind, je nach den möglichen Fällen, manchfaltig und

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

A. Unzulässig;
B. Nichtig, wegen
a) Nichtbestellung des gesetzlichen Anwalts;
b) Nichtangabe der Erscheinungs-Frist.

---

verschieden; *) der Geladene aber soll das nicht erst ausmitteln und errathen müssen: der Kläger soll die, für den bestimmten Fall vorgeschriebene, Frist angeben, denn er ist verpflichtet sie zu kennen: „*qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit experiri*“ — während es nicht „*in potestate rei* steht, *quando velit*“ zu erscheinen: seine Verbindlichkeit dazu fängt, wider seinen Willen, mit dem Moment der Ladung an: der Kläger konnte sich, vor derselben, so viel Zeit nehmen als er wollte, um auszumitteln, auf welche Frist er laden könne: der Beklagte kann das, nach der Ladung, nicht; folglich hat auch der Erstere, und nicht der Letztere, die Verbindlichkeit dazu.

4. „L'exploit contiendra *l'indication du Tribunal* qui doit connaitre de la demande „*et du délai pour comparaitre: le tout à peine de nullité.*“

Die Bezeichnung der Frist ist also mit denselben Worten und unter gleicher Penal-Sanction geboten, wie die Bezeichnung des Gerichts, vor welchem zu erscheinen ist:

Wenn nun aber eine Ladung folgenden Inhalts wäre:

„— vorgeladen, vor dem gesetzlichen Gericht zu erscheinen“ anstatt zu sagen: vor dem Friedens-Gericht, dem Handels-Gericht, dem Be-

---

*) Und wie schwierig, im einzelnen Fall, die Angabe der rechten Frist seyn könne, mag, im Vorliegenden, sogar k. Regierung gefunden haben: in jeder der beyden, auf ihr Anstehen zugestellten, Ladungen ist jene Angabe auf verschiedene — und dennoch in keiner auf die rechte — Weise versucht worden.

I. Nichtigkeit der Ladung. (2te Ladung.)

A. Unzulässig;
B. Nichtig; wegen
a) Nichtbestellung des gesetzlichen Anwalts;
b) Nichtangabe der Erscheinungs-Frist.

---

zirks-, Appelations- oder Cassations-Gericht etc., — würde auch eine solche Ladung gültig seyn??

Und doch sind die Gerichte, vor welchen in den verschiedenen Fällen zu erscheinen ist, eben so ausführlich im Gesetze bezeichnet, wie die Erscheinungs-Fristen.

Oder, um (mit dem neuern Arrêtisten Dalloz, 7, 757. §. V. 1.) consequent zu *déraisonniren*, — soll jene Bezeichnung ebenfalls gültig seyn, — so möge man doch sagen: wo soll der Geladene erscheinen,

1°) „*en matière personelle*", wenn Mehrere Geladene in verschiedenen *Arrondissements* wohnhaft, —

2°) „*en matière mixte*", wenn „*le domicile du défendeur*" und „*l'objet litigieux*", — und

3°) „*en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte*", wenn das *Domicile réel* und das *Domicile élu* des Beklagten in verschiedenen Gerichtssprengeln gelegen sind? (C. pr. 59, 2°, 4°, 9°.)

In jedem dieser Fälle bezeichnet das Gesetz mehrere Gerichte zugleich als competent: jedes derselben ist also „das gesetzliche": vor welchem nun soll, auf diese Bezeichnung hin, der Geladene mit dem Kläger zusammen treffen?

Wenn es aber unmöglich ist, dass rücksichtlich des Gerichts jene nichtssagende Angabe dem Gesetz (Art. 61, 4°) genüge, so ist das eben so unmöglich in Betreff der Erscheinungs-Frist: denn die Art beide zu bezeichnen, ist auf eine und dieselbe Weise, durch den nämlichen Rede-Satz, unter der nämlichen Penal-Sanc-

tion, vorgeschrieben: „l'ajournement contiendra *l'indication du tribunal et du délai*“ das Eine so ausdrücklich wie das Andere.

5. Schliesslich: wenn daraus, dass Jeder Geladene die Gesetze seines Landes zu kennen censirt ist, gefolgert werden darf: dass er wissen müsse, welches die darinn bezeichneten Gerichte und Erscheinungs-Fristen seyen, so muss er um so mehr wissen, dass das Gesetz jene Gerichte und Fristen bestimmt habe: daraus folgt eben so *a fortiori* dass es schon genüge, dass die Ladung, anstatt auszudrücken: „vor dem gesetzlichen Gericht“ oder „in der gesetzlichen Frist zu erscheinen“ lediglich sage: „zu erscheinen“, weil der Geladene ja noch eher weiss, dass Gericht und Frist gesetzliche seyen, als er wissen soll, welche es seyen? — woraus denn folgt, dass der, bey Nichtigkeit streng zu beobachtenden, Vorschrift:

„l'exploit d'ajournement contiendra l'indication du tribunal qui doit connaitre
„de la demande, et du délai pour comparaitre“

eine Ladung genügen würde, worinn weder von *Tribunal* noch von *Délai* auch nur mit einer Sylbe die Rede wäre!

(*Vid.* noch Pigeau, 1, 128; besonders aber Boncenne, 2, 173 sqq. und ein Arrêt des Cass.-Gerichts, sect. civ. v. 2. November 1807, Den. 5, 2, 164, welches eine Ladung *„à comparaitre dans les délais du Réglement“* ausdrücklich für nichtig erklärt.)

II.

Nichtigkeit des Cassations-Gesuchs

und der

Hinterlegung desselben.

A. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs *(Requête).*

Art. 2. *R.* (1, 4.) „*La requête* (en Cassation) *sera signée de l'avocat du demandeur, — si non, elle ne pourra être reçue.*"

Art. 16, *ib.* „Ne seront comprises dans les art. ci-dessus les *requêtes en Cassation* „*presentées en matière domaniale*, soit *par les Procureurs généraux* de S. M., soit par „les Inspecteurs généraux du domaine."

L. 27. *Vent. VIII, art.* 89: „Le *Procureur général* (près la Cour de Cassation) „est chargé de défendre les affaires qui interessent la République."

Art. 90. *ib.* „Les lois et Réglemens précédens seront suivis pour la forme de se „pourvoir."

(Verordn. v. 24. April 1814, §. 8,
id. v. 20. Octob. id. §. 6,
id. v. 22. Aug. 1815, §. 12, sagen Dasselbe wie cit. Art. 90.)

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;

Diesen Gesetzen und Verordnungen zufolge, muss also die Cassations-Requête en matière domaniale von dem General-Procurator, als dem gesetzlichen Anwalt des Staats, (dem *Avocat du demandeur*) unterschrieben seyn; „*si non, la dite Requête* „*ne pourra être reçue.*"

Dies ist, für „*Requêtes en Cassation en matière domaniale*", die durch die „*Réglemens*" vorgeschriebene „*forme de se pourvoir*", welche, nach cit. art. 90, (so wie nach den alleg. Verordnungen) fortwährend beobachtet werden soll.

Die vorliegende Cassations-Requête (registrirt am 26. Nov. 1829) ist nun aber keineswegs von dem General-Procurator am Cass.-Gericht unterschrieben: der ganze Act ist diesem Beamten durchaus fremd: derselbe ist demnach, als „*Requête* „*en Cassation présentée en matière domaniale*" weder dem Art. 2, noch dem Art. 16 R. cit. gemäss, und folglich „*la dite Requête ne pourra être reçue.*"

„*Obj.: Obiger Art.* 16 *R. sage nicht, dass die Cassations-Requête en matière* „*domaniale nur vom General-Procurator präsentirt werden könne: er schliesse also* „*die Zulässigkeit eines solchen Gesuchs „signé par un avocat du demandeur" nicht* „*aus: das Vorliegende, untershrieben von Advocat* GLASSER, *sey also, wenn nicht dem* „*Art.* 16, *doch dem Art.* 2 *zufolge, gültig.*"

Rép.: 1. Das, früher angeführte, Arrêté v. 10. Therm. IV, so wie noch besonders der Art. 89, l. 27. Vent. VIII, verbieten aus Gründen *d'ordre public* die Vertretung des Staats durch einen Privat-Anwalt: mithin kann ein Solcher niemals eine Cassations-Requête für den Staat als „*Avocat du demandeur*" unterschreiben.

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;

---

2. Zudem aber ist auch auf dem vorliegenden Cass.-Gesuch keine Unterschrift vorfindlich, welche a) als diejenige eines Advocaten, und insbesondere b) eines Advocaten des Staats bezeichnet wäre:

Am Schluss dieser Requête steht unterschrieben: „Glasser", ohne irgend eine sonstige Bezeichnung: wie könnte diese Unterschrift, die keine von jenen beyden Qualitäten ausdrückt, als Beurkundung derselben dienen?

Ad a) ist es zwar *in loco* notorisch, dass der Autor jener Unterschrift Advocat sey: allein das Réglement verlangt, dass die Unterschrift selbst, und nicht die *Notoriété*, jene Eigenschaft beurkunde: denn diese Beurkundung soll mit der Requête vorliegen, wo auch immerhin die Letztere erscheinen möge; z. B. in einem entferntern Land, wohin etwa die Erkenntniss darüber hätte verlegt werden können; dorthin aber würde jene Notorietät das Gesuch nicht nothwendig eben so begleiten, wie eine in Letzterm selbst enthaltene Bezeichnung: desswegen verlangt das R. diese, und nicht die Notorietät.

Ad b). Dass aber der Unterschreibende in der Eigenschaft als Advocat des Staats habe unterschreiben wollen, das ist um so weniger auf irgend eine Weise erkennbar, wenn es die Unterschrift nicht selbst beurkundet, als die gesetzliche Vermuthung dagegen ist: die mehrfältig angeführten Gesetze verbieten dass ein Privat-Anwalt den Staat vertrete: der in jener Unterschrift Genannte ist, schon als Justiciable dieser Gesetze, mehr aber noch als selbst Gesetzkundiger, censirt dieselben genau zu kennen; es darf also nicht präsumirt werden, dass Er, in Widerspruch damit, sich eine Qualität habe beylegen wollen, die das Gesetz ihm verweigert: auch hat Er es keineswegs gethan: Er hat sich bey seiner Unterschrift nicht als Advocat

---

des Staats, *) als „*Avocat du demandeur*" bezeichnet: das Cass.-Gesuch ist also eben so nach Art. 2, als nach Art. 16 cit. nichtig.

B. Nichtigkeit der Hinterlegung, in zweyfacher Hinsicht:

1°.) Die Hinterlegung ist nicht von Demjenigen, für welchen sie gelten soll, d. h. von dem Staat, ausgegangen;

2°.) Dieselbe ist weder mit der *Copie signifiée* noch der *Expédition en forme* des angefochtenen *Arrêt*, v. 26. Februar 1827, begleitet.

Ad 1).

a) Soll eine Handlung (civilrechtlich gesprochen) für oder gegen Jemand als die seinige gelten, so muss dieselbe in seinem Namen (sey es von ihm selbst, oder von einem Bevollmächtigten) vollzogen worden seyn. (C. c. 1108, 1°. 1119. c. pr. 352 etc.)

Dieser, in der Natur der Sache liegende, Grundsatz ist auf die, für den Staat anzustellenden, Klagen durch folgendes positive Gesetz angewendet:

„*L.* 19. *Nivose IV*, *art.* 1. „*Toutes les actions en justice* (also auch die Cass.-Klagen) „principales, incidentes ou en reprise, *qui seront intentées par les Corps ad-„ministratifs* (k. Regierung), *le seront au nom de la République française*

---

*) Nur das, auf der Cass.-Gerichts-Canzley hinterlegte, Original des Cass.-Gesuchs kommt hier in Betracht. In den, später verbreiteten, gedruckten Copieen dieses Gesuchs, ist der fraglichen Unterschrift der Nachsatz „Anwalt der k. Regierung" nachträglich beygefügt worden.

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;

B. der Hinterlegung:

1. *Nicht Namens des Staats geschehen;*

(d. h. im Namen des Staats als Parthey, durch welcherley Benennung er nun bezeichnet werde,) „par le Commissaire du Directoire exécutif près l'Administration départementale.“

Die Hinterlegung des Cass.-Gesuchs constituirt das Anstellen der Cassations-Klage: soll also eine Cassations-Klage als für den Staat angestellt gelten, so muss das Cass.-Gesuch auch im Namen des Staats hinterlegt d. h. die Klage in seinem Namen anhängig gemacht worden seyn.

b) Die (Domanial-) Klagen des Staats zu erheben, dazu hat obige Gesetzes-Stelle die „*Administration départementale*“ in der Person des „*Commissaire du Gouvernement*“ bey derselben, beauftragt: beide Behörden fanden sich später in der Person des „*Préfet*“ (c. pr. 69, 1°) und heute in der k. Kreis-Regierung vereinigt.

Neben dieser Behörde, ist auch zur Erhebung der Domanial-Cassations-Klagen insbesondere noch der General-Procurator am Cass.-Gericht autorisirt: Art. 16 R. (I, 4) „— — les requêtes en Cassation *présentées* en matière domaniale soit „*par les Procureurs généraux de S. M.* soit par les inspecteurs généraux du Domaine „etc.“ (*Vid.* supra, p. 6 die Worte MERLIN's: „*Le Procureur général* — — défenseur „de l'État, *il intente son action etc.*“)

Wenn demnach die vorliegende Cassations-Klage als eine Klage des Staats gelten und, als eine solche, für oder gegen ihn, von Folge seyn sollte: so müsste die Anstellung derselben, die Hinterlegung des Cass.-Gesuchs,

a) im Namen des Staats, und

b) entweder durch den General-Procurator, oder durch die „*Administration départementale*“ — i. e. Kreis-Regierung, geschehen seyn:

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;

B. der Hinterlegung:

1. Nicht Namens des Staats geschehen;

Letzteres, entweder persönlich, d. h. durch das dafür constituirte Organ dieser Behörde, (deren Präsident, in dessen Person die Regierung auch vorgeladen wird,) oder durch einen Mandatar derselben; wozu sie allenfalls auch eine Privat-Person ernennen konnte, da dieser Mandatar bey der fraglichen Hinterlegung nicht (wie der General-Procurator bey der Vertheidigung) den Staat selbst vor Gericht (dem Ar. v. 10. Therm. IV etc. entgegen) — sondern nur den Verwaltungs-Beamten in einer aussergerichtlichen Handlung (auf der Gerichts-Canzley) repräsentiren soll.

Dass dieses Mandat speciell seyn müsse, versteht sich von selbst; theils weil sonst der Beauftragte nicht als Mandatar, sondern in eigenem Namen gehandelt zu haben censirt ist, (c. c. 1122.) theils weil, insbesondere, keine verpflichtende Erklärung für einen Andern, ohne solche Vollmacht abgegeben werden kann, c. pr. 352. (*Vid.* Art. 417, c. Inst. cr.)

Das vorliegende Cassations-Gesuch, — so wenig als es im Namen des Staats und von dem ausschliesslich dazu befugten Beamten redigirt und unterschrieben worden, — eben so wenig auch ist dasselbe a) Namens des Staats, b) durch den General-Procurator, oder ein dazu constituirtes Organ der Kreis-Verwaltungs-Behörde, oder mindestens einen Mandatar derselben, hinterlegt worden: Von allen diesen Erfordernissen beurkundet der Hinterlegungs-Act nicht ein Einziges; derselbe erklärt lediglich: „— erschien „auf der Canzley des Cass.-Gerichts Advocat Glasser, — und präsentirte dem Gerichts-„schreiber ein Cassations-Gesuch in Sachen k. Regierung — gegen Jeremia Meyer — — „und hat Comparent unterschrieben: (unterzeichnet) Glasser.“

Hier ist weder Vollmacht, noch eigne Qualität des Comparenten, zur Hin-

terlegung des fraglichen Cassations-Gesuchs für den Staat vorhanden; diese Hinterlegung kann folglich auch weder für, noch gegen den Staat gelten, dessen Name und Beamten derselben gänzlich fremd geblieben sind.

Ad 2).

Art. 4. *R.* *(I,* 4.) „Le demandeur en Cassation sera tenu de joindre à sa Requête „la copie qui lui aura été signifiée de l'arrêt ou jugement en dernier ressort, ou *une expédition en forme* du dit arrêt ou jugement: *si non, la requête ne pourra être reçue.*"

Jede amtliche Ausfertigung *(Expédition en forme)* eines Urtheils muss auf Stempelpapier geschrieben seyn:

L. 13. *Brum. VII*, *art.* 12: „*Sont assujettis au droit de Timbre en raison de* „*la dimension* tous les papiers à employer pour — — les actes et *jugemens* des tribu„naux (et cours) *et les expéditions* qui en seront delivrées."

Die dem Cass.-Gesuch beygelegte Ausfertigung des angefochtenen Urtheils, v. 26. Februar 1827, ist auf freyes, ungestempeltes Papier geschrieben: diese Expedition ist also nicht *en forme:* das Gesetz verbietet darauf Rücksicht zu nehmen, *Art.* 24 *l. cit.:* „Il est fait *défense* — — *aux Juges de prononcer aucun* „*jugement* — *sur un acte* — — *non écrit sur papier timbré du timbre prescrit*, ou „non visé pour timbre."

Das Cass.-Gesuch gegen das Urtheil v. 26. Feb. 1827 — weder mit einer *Expédition en forme*, noch mit einer Copie signifiée dieses Urtheils begleitet — ist also null, „*et ne pourra être reçue.*" (Art. 4. R. cit.)

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;
B. der Hinterlegung:
1. *Nicht Namens des Staats geschehen;*
2. *Nicht mit einer Expédition en forme begleitet.*

„*Obj.: Die eben angeführten Schluss-Worte des cit. Art.* **24** *erlaubten ausdrück-„lich, anstatt gestempelten Papiers, für Stempel visirtes Papier zu gebrauchen: „die vorliegende Expedition sey nun auf visirtes Papier geschrieben, mit-„hin en forme.*“

Rép. 1. Von den sämtlichen Blättern dieser Expedition ist allein das letzte visirt; und dieses sogar ungültiger Weise, nämlich nicht vor, sondern erst nach dem Gebrauch desselben; was förmlich durch die Art. 7 u. 18 l. cit. verboten ist. Zudem kann aber ein Blatt eben so wenig für ein oder mehrere andere visirt seyn, als ein Blatt für mehrere andere gestempelt seyn könnte: die Expedition ist also in allen übrigen Blättern „*écrite sur papier non timbré, ni visé pour timbre*“, mithin durch Art. 24 cit. verworfen.

2. Wäre aber auch jedes Blatt für Stempel visirt, so wäre die Ausfertigung nicht desto weniger nichtig: jene Schlussworte des Art. 24. beziehen sich auf die Fälle, wo das Gesetz erlaubt, visirtes anstatt gestempeltes Papier zu gebrauchen: solcher Fälle bezeichnet das Gesetz aber nur sechs: (in den Art. 7. 11. 13. 15. 18 u. 30) und erklärt, im Art. 1: „il n'y a d'autres exceptions que celles *nommément* expri-„mées dans la présente loi“: unter diesen Ausnahmen sind nun aber die Ausfertigungen von Urtheilen nicht nur nicht begriffen, sondern vielmehr durch eine textuelle Verfügung davon ausgeschlossen: „*Art.* 18. La faculté accordée aux Citoyens de faire „timbrer (ou viser pour timbre) d'autre papier que celui fourni par la Régie, *est inter-„dite aux* Notaires, Huissiers, *Greffiers* — —: *ils seront tenus de se servir du „papier timbré débité par la Régie.*“

II. Nichtigkeit des Cass.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;
B. der Hinterlegung:
1. *Nicht Namens des Staats geschehen;*
2. *Nicht mit einer Expédition en forme begleitet.*

Also ist jede Expedition, die ein *Greffier* ertheilt, wenn dieselbe nicht „*sur papier* „*timbré débité par la Régie, à 75 Centimes la feuille*“ geschrieben ist, ein „*Acte non* „*écrit sur papier timbré du timbre prescrit*“: dieselbe ist nicht *en forme*, und es ist dem Richter verboten, Rücksicht darauf zu nehmen. (Art. 18, 19, 24 cit.)

„*Obj.: Der Art.* 18 *verleihe auch den* „*Administrations*“ *die Befugniss, in den* „*Fällen wo sie Stempel-Papier brauchen müssen, anstatt dessen visirtes zu nehmen:* „*folglich habe die Regierung für die fragliche Expedition visirtes Papier nehmen dürfen.*“

— ***Rép.:*** Für ihre Acten, wohlverstanden, nicht für die Acten anderer Beamten (namentlich der Greffiers, denen die Art. 12. 18. 19. 24 es ausdrücklich verbieten) dürfen die Verwaltungen visirtes Papier, anstatt gestempelten, brauchen: *Vid.* Art. 18 cit., u. *Arrêt Cass.* v. 15. July 1806. (Dict. d'Enreg. 1, 186. N°. 11.)

„*Obj.: Art.* 16. *R.* (*I,* 4) *eximire die Cass.-Gesuche en matière domaniale* „*von den Vorschriften der vorhergehenden Artikel, also auch des Art.* 4.“

— ***Rép.:*** Die Ausnahme die der Art. 16 enthält erstreckt sich nicht weiter, als es dieser Art. selbst bezeichnet, d. h. nur auf die Frist und die *Consignation d'amende:* keineswegs aber auf die Nothwendigkeit, dem Cass.-Gesuch eine *Expédition en forme* (in Ermangelung einer significirten Copie) des angefochtenen Urtheils beyzufügen; wie das vom Cass.-Gericht selbst, *in terminis*, entschieden worden ist:

Arrêt v. 23. *Brum. X.* (Merlin, q. d. D. „*Cass.*“ §. 23.) — — „Attendu 3°, „*que les agens du Gouvernement n'ont jamais été et ne sont point encore dis-*

II. Nichtigkeit des Csss.-Gesuchs u. der Hinterlegung desselben.

A. des Cass.-Gesuchs;
B. der Hinterlegung:
1. *Nicht Namens des Staats ausgestellt;*
2. *Nicht mit einer Expédition en forme begleitet.*

„*pensés* par le dit art. 16 du dit Réglement du Conseil, de la formalité nécessaire *de* „*joindre à leurs requêtes en Cassation la copie à eux signifiée ou une expédition* „*en forme des jugemens par eux attaqués* — —"

Aus diesem Grunde verwarf das Cass.-Gericht, dem Antrage MERLIN's gemäss, das Cass.-Gesuch eines Präfecten, der demselben weder Copie signifiée noch Expédition en forme beygelegt, sondern jene Copie erst nach Ablauf der Cassations-Frist nachgebracht hatte.

„*Obj.:* „*Auf jeden Fall wäre dadurch das Cass.-Gesuch nur hinsichtlich des ersten der beiden angefochtenen Urtheile nichtig, und bestände immerhin rücksichtlich des End-Urtheils.*"

Rép.: Dass und wie die Nichtigkeit des Pourvoi gegen das erste Arrêt, denselben auch gegen das zweyte unzulässig mache, wird weiter unten ausgeführt.

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

Ad I. und II.

Abgesehen von der materiellen Nichtigkeit der einzelnen Acte, welche die Cassations-Klage bilden, (d. h. der Requête, der Hinterlegung und der Ladungen,) ist auch diese Klage selbst null und nichtig, weil dieselbe ohne vorgängige Ermächtigung erhoben worden ist.

1. L. 28. Octob. — 5. Novemb. 1790, Tit. 3, *Sur l'Administration des biens nationaux:*

Art. 13. „*Toutes actions en justice*, principales, incidentes ou en reprise, qui seront „intentées par les Corps administratifs, le seront au nom du Procureur général Syndic.“

Art. 14. „*Il ne pourra être intenté aucune action par le Procureur général „Syndic que ensuite d'un arrêté du Directoire du Département, à peine de nullité* „et de responsabilité; excepté pour les objets de simple recouvrement.“

2. *L.* 27. *Mars* 1791, *relative à l'organisation des Corps administratifs:*

Art. 13. „*Les actions relatives aux domaines* nationaux, aux propriétés publiques, „*ne pourront être intentées* ou soutenues par un Directoire de District *qu'avec l'autori-„sation du Directoire du Département.*“

Art. 14. „Ces actions seront intentées ou soutenues au nom du Procureur général „Syndic du Département.“

3. Die *Constitution du* 5. *Fruct. III*, *Art.* 191, hat die *Procureurs généraux*

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

Syndics durch die „*Commissaires du Gouvernement près les administrations des Départemens*“ und das Gesetz vom 28. *Pluv. VIII*, letztere durch die *Préfets* ersetzt, und mit den berathenden Attributionen der frühern *Administration du Département* das „*Conseil de Préfecture*“ beauftragt:

Art. 3. „Le Préfet sera chargé seul de l'Administration.

Art. 4. „Le *Conseil de Préfecture* prononcera — 7° *sur le contentieux des Domaines nationaux.*“

Demnach durfte keine „*Action relative aux Domaines*“ erhoben werden, als in Folge einer „Autorisation du *Directoire du Département*“, modo „*Conseil de Préfecture*“:

Dupin, *Recueil des lois de la procedure civile*, Note ad l. 19. Niv. IV. (p. 42.)

„Il faut rapprocher de cette loi les art. 13. 14. cit. 3. l. 28. Octob. 1790 et les art. „13. 14. l. 27. Mars 1791 et combiner tous ces articles avec les art. 2. 3. 4. l. 28. „Pluv. VIII, l'arrêté du 10. Therm. IV et l'art. 69 du C. pr.

„Il en résulte, 1° que les procès qui interessent l'État doivent être intentés ou sou„tenus par les Préfets;

„2° *que le Préfet, lorsqu'il veut intenter une action, doit agir en vertu d'une „déliberation du Conseil de Préfecture*, comme auparavant il fallait une „déliberation du Département.“

Dieselbe Zusammenstellung wiederholt Dupin, ib. Note ad l. 28. Octob. — 5. Novemb. 1790 (p. 455 — 6) und fügt abermals die Bemerkung hinzu:

„De là il résulte qu'aujourd'hui

„1° les actions qui interessent l'Etat doivent être intentées ou soutenues par les Préfets;

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

„2° que, *quand le Préfet est demandeur, il doit, avant d'agir, se pourvoir* „*d'un avis du Conseil de Préfecture à l'appui de sa demande.*"

„L'esprit qui a dicté ces lois (ib. p. 456) est évident: elles veulent qu'avant d'in- „tenter une action contre des particuliers, le Préfet prenne l'avis du Conseil de Préfec- „ture, *afin qu'il ne puisse susciter inconsidérément des procès injustes.*"

Berriat, p. 391, §. *des causes domaniales,* Note 26: „Le Préfet agit *en vertu* „*d'une délibération du Conseil de Préfecture.*"

Pigeau, 1, 90. I. „— L'art. 14 cit. 3 l. 5. Novemb. 1790 porte: etc. Le Conseil „de Préfecture étant substitué à ce Directoire, c'est à lui à donner *l'autorisation.*"

Merlin, Rép. „*Dom. public*" §. V. III. „Sur la forme de procédure en matière do- „maniale il y a 4 questions à examiner: — — 2° Comment ces causes doivent-elles être „introduites devant les tribunaux? —

„IV. La seconde question est clairement résolue par les art. ci-dessus citées des „lois du 28. Octob. 1790 (tit. 3. art. 13. 14) et du 15. Mars 1791 (art. 13 et 14) „combiné asvec l'art. 1 de la loi du 28. Pluv. VIII. *S'agit-il d'une action dans laquelle* „*le Préfet est demandeur? elle ne peut être intentée par lui qu'en vertu d'une* „*délibération du Conseil de Préfecture.*"

Id. Q. d. D. „*Nation*" §. III. „— Un principe que les art. 14 et 15 du tit. 3 de „la loi du 28. Octob. — 5. Nov. 1790 ont formellement consacré: c'est que *l'on ne peut* „*intenter ni soutenir au nom de la Nation aucun procès ayant rapport à une pro-* „*priété qu'elle reclame* ou qu'on revendique sur elle, *sans délibération préalable des*

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

„*autorités administratives.* S'agit-il, en effet, de faire plaider la Nation comme *deman-* „*deresse?* l'art. 14 dit qu'on ne le peut (excepté pour les objets de simple recouvrement) „qu'*en suite d'un arrêté du Directoire du Département, à peine de nullité.*"

Diesen Grundsätzen und den Anträgen Merlin's gemäss, hat das Cass.-Gericht in drey Arrêts (das erste ohne Datum, das zweyte v. 19. Prair. XI, das dritte v. 29. Therm. XI) die Nichtigkeit von Domanial-Klagen ausgesprochen, welche ohne vorherige Autorisation des Directoire du Departement (respective Präfectur-Raths) erhoben worden waren. (Q. d. D. 1. édit. „*Nation*" p. 328, 352, 355.)

Cormenin, 1. 320. „*Le législateur n'a pas voulu que les agens de l'État l'enga-* „*geassent dans des procès téméraires, sans prendre l'avis des Corps délibératifs de* „*l'Administration:* les Conseils municipaux, *les Conseils de Préfecture,* le Conseil d'État „*ont été placés pour cet objet* à chaque degré de l'échelle administrative; les Maires, „les Préfets, les Ministres ont l'action; les Corps déliberatifs ont le Conseil; ainsi tout „est réglé, chacun à sa part." *)

---

*) Diesen Grundsätzen und den cit. Gesetzen, worauf sie beruhen, entgegen, erhob sich wie Cormenin weiter ausführt, in dem Staats-Rath der „Restauration" die, dem Absolutismus wohlgefälligere, Ansicht: die Präfecten bedürften, zur Anstellung der Klagen des Staats, keiner „Autorisation" sondern lediglich eines „*Avis*" des Präf.-Raths: eine Reihe von *Ordonnances* wurden seit 1816 in diesem Sinn erlassen. Man motivirte dieselben auf die seltsame Allegation: der Art. 15, L. 5. Nov. 1790 gestatte den Präf.-Räthen nur einen *Avis*, und keineswegs eine Autorisation, zu ertheilen. (*Vid.* Ord. du 18. Avril 1821, Corm. ib. 325.)

Der cit. Art. sagt nun gerade das Gegentheil:

„il ne pourra être exercé aucune action en justice *contre* le Procureur général Syndic, en sa

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

„*Obj.: Im Rheinkreis bestehe das Conseil de Préfecture nicht mehr: von „der Nothwendigkeit einer Ermächtigung desselben zur Anstellung der vorliegenden „Klage könne folglich keine Rede seyn.*“

„dite qualité, sans qu'au préalable on ne se soit pourvu d'abord au *Directoire du District* pour „donner son *avis, ensuite au Directoire du Département pour donner une décision,* aussi „à peine de nullité:“

Die Präf.-Räthe sind an die Stelle des *Directoire du Département,* und nicht *du District,* getreten: sie haben also eine *Décision,* und nicht blos einen *Avis* zu ertheilen: so sehr eine „*Décision*“, dass Cormenin gerade anführt, (p. 322 — 3) viele Conseils de Préfecture hätten, auf den Grund dieses Ausdrucks, sich ermächtigt gehalten ein förmliches Urtheil über die Klage zu erlassen.

Allein, abgesehen davon, dass jene *Ordonnances* den cit. Art. 15 das Gegentheil seines Inhalts sagen lassen, so ist es auch gar nicht dieser Art. 15, sondern die Art. 13 und 14, welche die Frage entscheiden, wovon es sich in den Ordonnances handelte, die Frage nämlich: ob die Klagen, welche auf Anstehen des Staats, (und nicht diejenigen, so gegen ihn) angestellt werden sollen, der vorherigen Ermächtigung des *Conseil de Préfecture* bedürfen? wenn der cit. Art. 14 des Ges. v. 5. November 1790 in den Worten: „il ne pourra etc. *qu'en suite* d'un arrêté etc. „auch den mindesten Zweifel darüber gelassen hätte, ob diese Worte blos bedeuten „nach“ erlangtem Arrêté, (so dass es darauf nicht ankäme, ob dies Arrêté für oder gegen die Erhebung der Klage spräche) oder den Sinn haben: „*en vertu*“ d'un arrêté, (d. h. dass die Klage nur Kraft förmlicher Ermächtigung angestellt werden könne): so würde doch vor den expliciten Worten des Art. 13 des spätern Gesetzes v. 27. März 1791: „Les actions etc. ne pourront être intentées ou soutenues qu'avec *l'autorisation* du Directoire du Département“ so wie derjenigen des Art. 1 des Arrêté vom 10. Therm. IV; „— — les *Administrations, en vertu des arrêtés desquelles elles* (les actions domaniales) *seront poursuivies, etc.* jeder Zweifel darüber schwinden, dass eine Klage für den Staat nur nachdem das Conseil de Préfecture dieselbe autorisirt, und nicht blos darüber einen Avis, gegen oder für, gegeben hat, vor Gericht erhoben werden dürfe.

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

Rép.: Der Name besteht nicht mehr: die Sache aber, „un corps délibératif, un „Conseil, placé près de l'Administration pour éclairer celle-ci, et donner son avis dans „toutes les actions de propriété à soutenir au nom de l'État" (Cormenin, ib. 320) ist im Rheinkreise eben so constitutionell als die „*Conseils de Département* und *municipaux*", welche mit dem Cons. de Préf. einerley Entstehung (l. 28. Pluv. VIII, art. 2. 15) haben; — als die ganze Gerichts-Verfassung überhaupt, zu welcher dies Institut als Garantie der Bürger in ihren Rechtsstreitigkeiten mit dem Staat, eben so wesentlich gehört, als das Vermittelungs-Amt in gewöhnlichen Sachen. Auch ist das fragliche Institut noch allerdings vorhanden: unter welcher Form und Namen? wird sogleich erhellen.

4. Bey der Gruner'schen Desorganisation dieses Landes wurde zwar verfügt, durch

Verordn. v. 23. Jan. 1814, art. 4: „Die Stellen der Präfectur-Räthe gehen vor-„läufig ein";

Allein die provis. Regierung zu Creuznach stellte dieses Institut unter einem andern Namen, unverzüglich wieder her:

Verordn. v. 29. Sept. 1814: „Um die Ausübung der den aufgehobenen „Präfectur-Räthen durch die Gesetze übertragenen Attributionen zu sichern „— — hat die Land-Adm.-Comm. folgendes verordnet:

Art. 1. „Alle Amtszuständigkeiten womit vorher die Präfectur-„Räthe beauftragt waren, sind, von jetzt an, einer besondern Commission, unter „dem Namen „Commission der administrativen Justiz" zugetheilt."

5. Bey der definitiven Organisation der Verwaltung dieses Kreises wurde auch diese Form jenes Instituts wieder aufgehoben, die Attributionen desselben gesondert und

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

---

zwey verschiedenen Behörden zugetheilt: der gerichtliche Theil nämlich, den gewöhnlichen Gerichten; der administrative und berathende Theil — der Kammer des Innern der Kreis-Regierung:

Königl. Verordn. v. 6. Novemb. 1817: „Wir haben Uns — bewogen gefunden „die — an die Stelle des ehemaligen Präfectur-Raths getretene Com„mission der administrativen Justiz aufzuheben —"

Art. 2. „Die bisherigen Competenz-Gegenstände der Commission „der administrativen Justiz sind theils den gewöhnlichen Gerichten, theils den „unten bezeichneten Stellen zugewiesen."

Art. 3. Enumerirt alle den Gerichten zugetheilte Gegenstände: die, durch die obigen Gesetze v. 5. Novemb. 1790, 27. März 1791 und 28. Pluv. VIII, Art. 4, den Conseils de Préfecture übertragene, Ermächtigungs-Befugniss zur Anstellung der Klagen des Staats ist darunter nicht begriffen: darauf verfügt der

Art. 4. „Alle übrigen Gegenstände, welche bisher zur Competenz der ad„ministrativen Justiz gehörten, sind der Kammer des Innern unserer Regierung „zugetheilt."

Demnach ist heute, wie unter der frühern Form, jede Domanial-Klage nichtig, wenn dieselbe nicht vorher autorisirt wurde (l. 5. Novemb. 1790, Art 14; l. 27. Mars 1791, Art. 13) durch Gutachten der Kammer des Innern der Kreis-Regierung (Art. 2. 4. V. 6. Novemb. 1817):

Eine solche Ermächtigung liegt nun der angestellten Cassations-Klage nicht zum Grund,

Ad I. und II. Nichtigkeit der Cassations-Klage,

wegen

Mangel vorheriger Autorisation derselben.

Diese Klage ist also nichtig, und als solche zu verwerfen.

NB. Eine nach erhobener Klage etwa noch zu erwirkende Autorisation derselben, wäre weder zulässig, noch relevant:

a) Der, unermächtigt erhobenen, Cassations-Klage wird die Einrede der Nichtigkeit entgegen gesetzt: diese Einrede ist jetzt gegründet und das Gericht jetzt mit dem Erkenntniss darüber befasst: jene Einrede ist also *„en état et en tour d'être „jugée“* (C. pr. 506): folglich ist kein Aufschub des Urtheils, keine Frist mehr zulässig, um etwa *ex post* noch eine Ermächtigung zu erwirken. Der Kläger hatte, vor Anstellung seiner Klage, in vollem Mase Zeit, die Erfordernisse derselben zu beobachten: *„il „a donc, en formant sa demande, dû la mettre en règle“*, (Ar. Cass. sup.) und ist nachher nicht mehr zulässig, freywillig versäumte Fristen nochmals in Anspruch zu nehmen.

b) Zudem wäre jede nachträgliche Autorisation der — einmal ohne dieselbe erhobenen — Klage vergeblich: das Gesetz verlangt eine Ermächtigung zur Klage vor Anstellung derselben, und erklärt diejenige für nichtig, welche nicht vorher autorisirt worden ist: auf diese Nichtigkeit hat der Beklagte, vom Augenblick an wo sie eingetreten ist, so wie auf die daraus folgende Verwerfung der Klage, ein erworbenes Recht: eine nachherige Autorisation kann es ihm eben so wenig entziehen, als dem Richter einen gesetzlichen Grund darbieten, sein Urtheil über die vorher schon spruchreife Nichtigkeits-Einrede zu suspendiren, oder zu verweigern. (Cit. Art. 506 C. pr. *Ord.* 1667. 25. 1.)

III.

Unzulässigkeit des Cassations-Recurses
wegen
freywilliger Vollziehung
der angefochtenen Urtheile.

A. Des Urtheils v. 26. Febr. 1827.

Dahm erwarb im J. 1805, durch onerosen Titer, von der Witwe v. Waldenburg, die zum ehemaligen Lehen Barbenstein und Gräfendahn gehörig gewesenen Waldungen.

Diese Waldungen lagen damals noch unter dem Sequester der französischen Regierung, und Dahm hatte die Aufhebung desselben zu erwirken.

Im Januar 1815 hob die baier. und östreich. gemeinschaftliche Landes-Administration den Sequester auf, und Dahm trat in den Besitz der fraglichen Waldungen.

Im Jahr 1819 nahm die k. baierische Regierung dieselben in Anspruch, behauptend die Witwe v. Waldenburg habe solche bereits durch frühern Vertrag v. Jahr 1801 an Churpfalz abgetreten gehabt:

Demzufolge ergriff die k. Regierung im Jahr 1820 davon Besitz.

Späterhin verlangte dieselbe von Dahm auch noch die Herausgabe der Nutzungen, die er während seines Besitzes der Waldungen bezogen hatte: Dahm weigerte sich dessen, da er kraft eines „*Titre translatif de propriété*“ mithin „*de bonne foi*“ besessen hatte.

Die k. Regierung erhob dessfalls Klage: im Lauf der Instanz producirte sie ihren Erwerbstitel v. 1801: Dahm ersah daraus, dass die Frau v. Waldenburg keineswegs die

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen

freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:

A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

---

fraglichen Waldungen, welche zu dem obengenannten Lehen gehört hatten, sondern lediglich ihre Allodial-Güter an Churpfalz cedirt hatte: er revindicirte demnach sofort durch Reconventions-Klage, das ihm mit Unrecht entzogene Eigenthum der Waldungen.

Die Reconv.-Beklagte leugnete, dass die Waldungen Lehen gewesen seyen;

Dahm erbot sich zum Beweise;

Die k. Regierung bestritt nun die Zulassung zu diesem Beweise, und setzte derselben folgende Einreden entgegen:

1) „Die k. baierische Regierung habe die Aufhebung des Sequesters nicht bestätigt: dadurch sey der Sequester wieder eingetreten; eine Vindications-Klage sey also nicht zulässig, weil sie die Aufhebung des Sequesters, wozu die Gerichte nicht competent seyen, zum Zweck habe;

2) „Der Erwerbstiter Dahm's, von 1805, sey nicht in Wirksamkeit getreten, weil derselbe an die Bedingung geknüpft gewesen wäre, dass die französische, und nicht eine deutsche Regierung den auf jenen Waldungen bestandenen Sequester aufheben würde;

3) „Dass übrigens die Erwerb-Urkunde von 1801 auch die gewesenen Lehn-Güter begreife;

4) „Dass diese Güter auch, abgesehen von jenem Erwerbtiter, dem k. b. Aerar als Rechtsnachfolger des französischen Staats, *par Déchéance* anheim gefallen seyen, weil die Aufhebung des Sequesters nicht in der durch das Decret vom 21. Floreal XII bestimmten peremtorischen Frist nachgesucht worden wäre;

5) „Dass, auf jeden Fall, die fraglichen Waldungen durch das Aussterben des

damit belehnt gewesenen v. Waldenburg'schen Mannsstamms, an Churpfalz als Lehnsherrn heimgefallen seyen."

Der Rechtsstreit bot also zu entscheiden dar

a) als Hauptfrage: sind die fraglichen Waldungen Lehen oder Allod gewesen?

b) als Vorfragen: obige vier Unzulässigkeits-Gründe gegen den Beweis zur Hauptfrage.

Jede dieser Fragen konnte nun entweder sogleich, bejahend oder verneinend, entschieden werden, oder die Entscheidung derselben erst von irgend einem vorläufigen Beweise abhängig seyn: im ersten Fall war die Entscheidung — ob ihr Gegenstand die Haupt- oder nur eine Vorfrage war — definitiv, rücksichtlich des entschiedenen Punkts; im zweyten Fall interlocutorisch in der nämlichen Beziehung; denn in der Weise wie erkannt wird, (definitiv oder prejudiciell) und nicht in der Art des Gegenstands, worüber erkannt wird, (Haupt- oder Vorfrage) liegt der Grund warum das Urtheil definitiv oder interlocutorisch ist: es ist definitiv, an sich, sobald es die Frage — gleichviel welcher Art — womit es sich befasst entscheidet; — interlocutorisch, wenn es erst einen Beweis oder eine Instruction verordnet, von deren Resultat die Entscheidung selbst abhängen soll.

C. d pr. art. 542.

Carré, q. 1616 (II, 334 — 5, 2 éd.) „Ainsi, par exemple, une demande est „formée avec articulement de faits que l'on offre de prouver —; mais le défendeur „s'oppose à ce que cette preuve soit ordonnée, — — — il oppose qu'il y a prescription acquise, — — que la demande repose sur un titre nul — ou sans force

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

„à son égard: — — La première chose à examiner, avant de recourir à ces voies „d'instruction, est de voir si la preuve offerte se trouve prohibée par la loi; si la „prescription est vraiment acquise; si le titre sur lequel repose la demande est réel„lement nul, ou sans force à l'égard du demandeur; —

„Lors donc qu'en pareil cas une juge ordonne la preuve testimoniale, l'expertise, „la visite des lieux etc., ce doit être nécessairement parcequ'il a pensé que les exceptions „ou moyens de défense du défendeur n'ont pas de fondement; et, de deux choses „l'une: ou il le décide ainsi *en termes exprès*, *et la disposition est définitive*; ou „il se borne à le décider *implicitement*, en ordonnant la mesure d'instruction, et „dans ce cas, le jugement est *interlocutoire*, c'est-à-dire *préjuge* le rejet des excep„tions ou moyens proposés contre la demande. “

Das vorliegende Urtheil, v. 26. Febr. 1827, verfügt nun

a) in Betreff der Hauptfrage: die Appellanten sollen beweisen dass die vindicirten Waldungen Lehen gewesen seyen;

Diese Verfügung setzt voraus, dass der Richter keine der, gegen die Zulassung dieses Beweises vorgebrachten, fünf Einreden gegründet gefunden hat: enthielte das Urtheil nun darüber keine weitere Erklärung, so wäre die Verwerfung jener Einreden nur „*implicitement*“ entschieden, d. h. prejugirt, und das Urtheil wäre blos interlocutorisch in Betreff der Hauptsache: spricht das Urtheil aber die Grundlosigkeit der Einreden mit expliciten Worten aus, so ist das Urtheil in Betreff der Verwerfung der Einreden definitiv, wenn auch in Betreff der Hauptsache nur interlocutorisch; denn, wenn es darüber das Endurtheil noch erst von dem

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

Beweise abhängig macht: ob die als gewesenes Lehengut vindicirten Waldungen wirklich Lehen gewesen seyen? so lässt es dahingegen, in Betreff der Einreden gegen die Zulassung dieses Beweises, nichts weiter mehr zu entscheiden übrig, und subordinirt das Endurtheil darüber nicht erst einem vorläufigen Beweise; (was allein, nach der gesetzlichen Definition eines Interlocuts (cit. art. 452 c. pr.) das Wesen eines solchen Urtheils ausmacht.)

Letzteres ist nun im vorliegenden Urtheil ausdrücklich der Fall: dasselbe entscheidet

b) in Betreff der Vorfragen,

ad 1) „Der aufgehobene Sequester, sey nicht wieder aufgelebt: auch habe die „Regierung ihre Hauptklage nicht auf diesen Sequester, sondern auf den Acquisitions-„Titer von 1801 gestützt: dagegen sey also, auf den Grund der von Dahm angerufenen „und von dessen Gegner zugegebenen Vertrags-Bestimmungen, die Widerklage zulässig."

Diese Entscheidung ist definitiv: sie verordnet weder *Preuve*, *Vérification*, noch *Instruction* über die Thatsache der Aufhebung des Sequesters, (c. pr. 452 2°) sondern erkennt letztere unbedingt an, so dass darüber Nichts weiter zu erkennen übrig bleibt.

ad 2) „Dahms Erwerbung der Waldungen durch den Titre v. 1805 sey keines-„wegs an die Bedingung geknüpft gewesen, dass die französishe und nicht eine „andere Regierung den Sequester aufhebe."

Auch diese Entscheidung ist definitiv, aus demselben Grunde wie die Vorhergehende.

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

---

ad 3) „Die churpfälz. Erwerb-Urkunde v. 1801 begreife nicht die ehemaligen „Lehengüter, sondern lediglich die Allode der Frau v. Waldenburg.“

Ebenfalls definitive Entscheidung; so wie folgende:

ad 4) „Eine Déchéance sey nicht eingetreten, weil erwiesen vorliege, dass die „Sequester-Aufhebung in gehöriger Zeit nachgesucht worden sey.“

ad 5) „Das Heimfalls-Recht habe sich nicht mehr zu Gunsten von Chur-Pfalz „eröffnet, da es bereits durch die Abolition des Feudal-Wesens in allen Fällen auf„gehoben gewesen, wo es nicht im ursprünglichen Verleihungsbrief ausdrücklich „vorbedungen worden:

„Den Beweis dieser Ausnahme habe demnach das Aerar zu führen: weshalb ihm auferlegt wird, den ursprüuglichen Investiturbrief der Lehne Barbenstein und Gräfendahn vorzulegen.“

Die Entscheidung ad) 5 ist a) definitiv in Betreff des Grundsatzes: dass das Heimfallsrecht der Regel nach, mit dem Lehnswesen, abolirt worden; b) interlocutorisch, in Betreff der Frage: ob im vorliegenden Falle eine Ausnahme nachweislich sey? in dieser Rücksicht allein verordnet das Urtheil *„avant dire droit, une preuve ou instruction,“* von welcher die definitive Entscheidung jener Frage abhängen soll; in Betreff des ersten Theils dieser fünften, so wie aller übrigen prejudicial Fragen aber, enthält das Urtheil lediglich definitive Entscheidungen, welche den jedesmal entshiedenen Punkt vollständig erledigen und darüber nichts weiter mehr zu verfügen übrig lassen.

Gegen diese definitiven Entscheidungen des Urtheils v. 26. Feb. allein,

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

---

und zwar nur gegen zwei (die 1. und 5.) derselben, und keineswegs gegen die interlocutorischen Verfügungen dieses Urtheils, (die Aufgabe des Beweises der Lehnsqualität der Waldungen, und die Auflage den Todesschein des letzten Vasallen so wie den ursprünglichen Investiturbrief vorzulegen) sind nun die Cassations-Beschwerden gerichtet: das Cassationsgesuch stellt nemlich gegen das fragliche Urtheil sieben *Griefs* auf:

Das 3. soll darin bestehen, dass jenes Urtheil den Sequester als nicht mehr bestehend, und desswegen die Vindicationsklage für zulässig, erklärt;

Das 4., dass dasselbe die Widerklage, als Vertheidigung gegen die Hauptklage und mit derselben connex, angenommen;

Das 5., dass es diese Widerklage auf den Grund von Dahms Vertrag zugelassen habe, da doch die Existenz dieses Vertrags von der Vindicationsbeklagten nicht anerkannt worden wäre, obschon das Urtheil das Gegentheil sage:

Diese drei *Griefs* sind also sämmtlich gegen jene erste definitive Entscheidung gerichtet (dass nemlich kein Sequester mehr bestehe, die Hauptklage auch nicht darauf, sondern auf einen Erwerb-Vertrag gestützt gewesen, wogegen die Widerklage, auf den Grund von Dahms Vertrag, zulässig sey.)

Das siebente *Grief* (das unter der Rubrik des dritten *Grief* gegen das zweyte Urtheil vorkommt), ist gegen die fünfte der, im Urtheil v. 26. Feb. enthaltenen, definitiven Entscheidungen gerichtet, und beschwert sich dagegen: „dass dieses Urtheil entschieden habe, zum Beweis der Existenz des Lehn-Heimfall-Rechts, müsste dasselbe in dem ursprünglichen Investitur-Brief vorbedungen seyn;“

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (*v.* 26. *Febr.* 1827.)

(In Betreff der 3 übrigen *Griefs* gegen das Urt. v. 26. Februar, nemlich des 1. 2. und 6., wird weiter unten das Geeignete bemerkt werden.)

Die angefochtenen Verfügungen des fraglichen Urtheils sind also sämmtlich definitive Entsheidungen letzter Instanz:

Sie konnten daher, wenn der Vindications-Beklagte sich dagegen zu beschweren gedachte, sogleich *en Cassation* angefochten werden:

L. 27. *Nov.* 1790., *Art.* 2. „Les fonctions du tribunal de Cassation seront de prononcer „sur toutes les demandes en Cassations contre les *jugemens rendus en dernier ressort.*"

Allein, jeder Recurs gegen ein Urtheil, wird unzulässig, durch freywillige Vollziehung desselben:

C. c. Art. 1338 „*L'exécution volontaire — emporte la renonciation aux moyens* „*et exceptions que l'on pouvait oppos*er *à un acte*" (ou *jugement*; Berriat, 364, *II.*)

Nur eine Ausnahme besteht: Gesetz v. 2. Brum. IV, art. 14:

„Le recours en Cassation contre les *jugemens préparatoires et d'instruc-* „*tion* ne sera ouvert qu'après le jugement définitif; *mais l'exécution, même volontaire* „*de tel jugement, ne pourra être opposée comme fin de non recevoir.*"

Was unter einem solchen Urtheil zu verstehen sey, hat das Gesetz selbst definirt: „*sont réputés préparatoires les jugemens rendus pour l'instruction de* „*la cause*" — im Gegensatz von „*jugemens interlocutoires, — qui ordonnent* „*une preuve, une vérification ou une intsruction qui préjuge le fond.*" *C. pr.* 452.

Demnach ist ein *jugement définitif* dasjenige „*qui juge le fond; jugement*

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses.

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (*v.* 26. *Febr.* 1827.)

---

interlocutoire, dasjenige *qui préjuge le fond*, indem es einen Beweis verordnet von dessen Resultat die Entscheidung abhängen soll: und ein Jugement *interlocutoire*, dasjenige *qui ne juge*, *ni ne préjuge*, d. h. das weder eine (Haupt- oder Vor-) Frage entscheidet, noch auch zu deren Entscheidung eine Operation anordnet, aus deren Resultat Erstere fliessen soll; ein „*jugement d'instruction*" ist — ein „*jugement rendu pour l'instruction de la cause:*" dies ist aber die Definition des *jugement préparatoire*, (cit. art. 452) beide Ausdrücke sind also synonym.

Zu bemerken ist, dass das *jugement préparatoire* oder *d'instruction*, „*rendu pour l'instruction de la cause*," zwar auch eine „*instruction*" gebiete: und dass das Jugem. *interlocutoire* ebenfalls „*une preuve*, *une instruction*" verordne: dass darum aber nicht ein Jugem. *préparatoire* oder *d'instruction* einerley sey mit dem Jugem. *interlocutoire*: die durch Letzteres gebotene Instruction „*préjuge*" — die durch das erste aber „*ne préjuge pas*" le fond: darinn liegt der Unterschied.

„— On doit réputer *préparatoire* tout jugement qui n'établit aucur préjugé, — „qui ne fait que régler la procédure, et qui ne préjuge rien sur le fond, *parcequ'il* „*ne manifeste en aucune manière une opinion du tribunal sur l'objet, la matière, le* „*fond du procès.*"

„Ainsi, en général, on qualifie *préparatoire* tout jugement *de simple instruction,* „ordonnant telle ou telle formalité que la loi prescrit ou permet; par exemple, ceux „qui prononcent la contination ou le renvoi de la cause d'une audience à une autre, „la jonction de deux procès, un délibéré, une instruction, par écrit, une communi- „cation de pièces etc." (*Carré*, Q, 1616, *fin.*)

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

Das angefochtene Urtheil, v. 26. Feb., ist nun kein *jugement préparatoire ou d'instruction*: es ist *définitif* über alle Beschwerde-Punkte; erlassen auf ausführliche, contradictorische Verhandlung über dieselben; (*vid.* beiderseitige Denkschriften der Appel-Instanz.) Zum Theil ist es auch interlocutorisch: in so weit ist es aber, einerseits, nicht angefochten, und andererseits bezöge sich darauf die Ausnahme des cit. art. 14 des Ges. v. 2. Brum. IV eben so wenig, als auf Endurtheile, da Interlocute nicht mehr als jene, unter den in jenem Art. bezeichneten „*jugemens préparatoires et d'instruction*" begriffen sind. *)

---

*) So hat es die unveränderte Jurisprudenz des Cassations-Gerichts stets anerkannt. Merlin war anfangs entgegengesetzter Meinung, aus folgenden, in den Q. d. D. verbo „*interlocutoire*" §. V, ausführlich erörterten Gründen :

1) „Zur Zeit der Erlassung des Ges. v. 2. Brum. IV habe man die Unterscheidung in preparato-„rische und interlocutorische Urtheile noch nicht gekannt; beide seyen unter dem ersten „Ausdruck verstanden gewesen;

2) „Eben so wenig habe auch das Procedur-Gesetz v. 3. *Brum. II*, in dem analogen Verbot, gegen „preparatorische Urtheile vor dem Endurtheile zu appeliren, jene Unterscheidung auf-„gestellt, da der Art. 5 dieses Gesetzes, Urtheile, welche Zeugenverhör und Expertise verordnen „(die also wesentlich interlocutorisch seyen) dennoch *préparatoires* nenne;

3) „Die späterhin, im C. pr. (452) aufgestellte Distinction bilde ein *droit nouveau:* dasselbe derogire „mithin wohl dem Procedur-Gesetz v. 3. Brum. II, keineswegs aber demjenigen v. 2. Brum. IV „über das Cassationsverfahren, weil der C. d. pr. dem Letztern durchaus fremd geblie-„ben sey."

— *Ad* 1. Das *Rép.* selbst widerlegt diese Allegation: eine Definition von *jugem. interlocutoire*, im Gegensatz mit *préparatoire*, derjenigen ganz ähnlich, welche der C. pr. aufstellt, ist in den 2 ersten Ausgaben dieses Werks, die v. 1777 und 1784 datiren, eben so enthalten, wie in denen, die nach dem C. pr. erfolgt sind. Dieselbe Distinction findet sich in noch früheren Autoren, in Ferrière, und in den Commentatoren der o. d. v. 1667: „Cette distinction n'est pas nou-

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen

freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:

A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

Dieses Urtheil (v. 26. Febr. 1827) ist also nicht unter denjenigen begriffen, deren freywillige Vollziehung den Cassations-Recurs dagegen nicht unzulässig macht: wenn dem-

---

„velle, elle est faite par tous les Commentateurs et notamment par RODIER et DUPARC-POULLAIN“ sagt CARRÉ, q. 1616 (2. éd. II. 333) wo er die Definitionen von beiden Autoren anführt.

Ad 2. Daraus, dass der Art. 5 des cit. Ges. v. 3. Brum. II ein Urtheil, in Folge dessen eine *Expertise* oder *Enquête* vorgenommen werden soll, „*préparatoire*“ nennt, — folgt nur, dass es Urtheile gebe, wodurch Enquêtes und Expertises verordnet werden, und die dennoch preparatorisch sind; — keineswegs folgt aber, dass alle Urtheile der Art preparatorisch seyen: nicht diese Beweisauflagen an sich allein, sondern der Umstand, ob dieselben die zu entscheidende Frage prejugiren, oder nicht, qualificiren den Vorbescheid zum *interlocutoire* oder zum *préparatoire*.

Aus MERLIN's Art zu argumentiren würde eben so folgen, dass der *Code de Procedure*, trotz der ausdrücklichen Worte des Art. 452, dennoch auf jene Unterscheidung keine Rücksicht nehme: der Art. 30 desselben nennt, nemlich, eben so ausdrücklich wie der Art. 5. l. 3 Brum. II ein Urtheil in Folge dessen eine Ortsbesichtigung oder eine *Enquête* Statt findet, *jugement préparatoire:* und, wie in letzterm Gesetz, der auf den 5. folgende Art. 6, so verfügt im C. d. pr. der auf jenen Art. 30 folgende Art. 31, dass „il n'y aura lieu à l'appel *des jugemens préparatoires* qu'après le jugement définitif“: Wie wenig aber daraus, im Sinn obiger Argumentation, gefolgert werden dürfe dass alle Urtheile die eine Enquête etc. verordnen *préparatoires* seyen, und wie unberührt, nicht desto weniger, der wesentliche Unterschied zwischen *jugem. préparatoires* und *interlocutoires* bleibe, beweisst der 2. Absatz desselben Art. 31, mit den textuellen Worten: „l'appel „des jugemens *interlocutoires* est permis avant que le jugment définitif ait été rendu.“

Ad 3. Der Art 452 c. pr. enthält keine legislative Verfügung, sondern eine doctrinelle Definition, die Festsetzung eines Begriffs; diese Definition bezieht sich also nicht mehr auf die Zukunft, als auf die Vergangenheit; sie sagt nicht „*seront réputés préparatoires*“, sondern: *sont réputés* etc.; der Art. 452 ist also nicht „*introductif d'un droit nouveau*“ das nur *ex nunc* gölte, sondern lediglich *explicatif* eines Begriffs der früher unklarer aufgefasst worden war: „— *la loi du* 3. *Brum. II n'avoit pas suffisamment distingué,* ces *jugemens (préparatoires)* de ceux qui devaient

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses.

wegen

freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:

A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

---

nach dem Recurs eine solche Vollziehung vorausgieng, so ist derselbe nicht mehr zulässig.

être *réputés interlocutoires:* l'art. 452 C. pr. *a pris soin de définir l'une et l'autre espèce de jugements" Arrêt Cass.* 16. *mai* 1809, Merlin, Q. d. D. *„interloc."* §. V. (430.)

Der unwandelbaren Jurisprudenz des Cass.-Gerichts fügte sich endlich Merlin, nahm seine frühern Meinungen zurück, und erklärte (ad Arrêt v. 17. mai 1810. (Q. d. d. *„prépar."* p. 246 — 248) ausdrücklich: *„Toutefois, nous ne devons pas, en interprêtant trop littéralement l'art.* 14 *de la l. du* 2. *„Brum. IV, lui donner une extension qui repugnerait à son esprit":* in Folge dessen erkennt Merlin an, dass die prejudiciellen Urtheile nicht unter den im cit. art. 14 bezeichneten *„jugem. préparatoires"* begriffen sind, und schliesst die weitläufige Ausführung dieser bessern Ansicht mit den Worten: „Ainsi — on ne peut appliquer cette jurisprudence ni aux arrêts qui, bien qu'extérieurement interlocutoires, ne se bornent pas à préjuger le fond, et le décident irrévocablement; „ni aux arrêts interlocutoires qui, même en laissant le fond indécis, infèrent à l'une des parties „des griefs irréparables; ni aux interlocutoires qui, en ordonnant une preuve, une vérification, *„rejettent définitivement l'exception par laquelle l'une des parties cherchait à repousser cette vérification „ou cette preuve."*

Die Jurisprudenz des Cass.-Gerichts, ausgesprochen in einer langjährigen Reihe von Arrêts, ist diesen Grundsätzen stets treu geblieben; namentlich in folgenden, grösstentheils von der Sect. *civile* erlassen:

1) v. 21. Messid. 9, Den. 3, 1, 334.
2) v. 17. Feb. 1807 } Merl. Q. d. D. *„prép."*
3) v. 24. Octob. 1808 }
4) v. 21. März 1809 } id, ib. *„interl."* §. V.
5) v. 16. May 1809 }
6) v. 18. Jan. 1813, id. Rép. *„testam."* Sect. IV.
7) v. 25 Nov. 1817, S. 18, 1. 182.
8) v. 13. Jan. 1818, S. 18, 1. 205.
9) v. 28. Décb. 1818, S. 19, 1. 182.
10) v. 6. July 1819, S. 20, 1. 78.

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen

freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:

A. des ersten Urtheils (*v.* 26. *Febr.* 1827.)

Dies ist nun auf das Vollständigste der Fall: die k. Regierung hat obiges Urtheil, auf jede mögliche Weise vollzogen:

1. Durch „*Signification sans Reserves*" desselben an die Gegen-Parthey (C. pr. 443, 3°.)

2. Durch Assistenz bey der Enquête: vid. Prot.

3. Durch Vorlegung von Urkunden, welche der Auflage, den ursprünglichen Investitur-Brief vorzulegen, Genüge leisten sollten: hauptsächlich aber

4. Durch förmliches Urkunde-Begehren darüber, dass die Appelatinn (Regierung) dem fraglichen Urtheil Genüge geleistet habe: *Vid.* deren significirten Antrag vom

Jede dieser Handlungen constituirt schon allein ein vollkommenes *Acquiescement:*

---

11) v. 15. Octob. 1819, S. 20, 1. 91.

12) v. 9. July 1824, Dal. 2. 281.

Das Letztere sagt: „attendu que l'arrêt (attaqué) ordonnait avant dire droit une preuve, *pui pouvait tendre à préjuger* le fond, *que par conséquent il n'étoit pas du nombre des arrêts préparatoires ou d'instruction* dont la loi déclare le pourvoi inadmissible avant le jugement définitif."

Die übrigen Arrêts wiederholen beinahe alle das Motiv: „attendu que l'arrêt attaqué est *definitif sur la question de savoir: s'il y avoit lieu ou non d'admettre la preuve, n'ayant prononcé qu'après contestation sur cette admissibilité; que dès lors il y avait lieu au pourvoi sans attendre l'arrêt au fond,*" wonach folglich keine Anwendbarkeit des cit. art. 14 des Ges. v. 2. Brum. IV auf solche Urtheile Statt findet.

Gleicher Meinung sind alle Autoren und Arretisten; z. B. Carré, q, 1629; Pigeau, 1, 665; Berriat. 253, n. 40; 575, 3; Denevers, dissert. 3, 1, 333 und 440; Dalloz, 2, 305.

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen

freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:

A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)

Berriat, 361 — 2, Carré, etc. jede ist „une éxécution volontaire du jugement, *dans les* „*formes et à l'époque déterminées par la loi*", Art. 1338 c. c.: sie ziehen demnach *Déchéance* von jedem fernern Recurs gegen das so vollständig vollzogene Urtheil nach sich.

Was aber noch besonders die 1., 2. und 6. Cass.-Moyens betrifft, so sind dieselben noch aus folgenden speciellen Gründen unzulässig:

Das zweyte Moyen articulirt einen „*Excès de pouvoir*", eine „absolute Incompetenz": Urtheile die dergleichen enthalten sind aber, *de principe,* definitive Urtheile: (art. 77 L. 27 Vent. VIII) der Art. 14 des Ges. v. 2. Brum. IV kann also nicht gegen die, aus der freywilligen Vollziehung eines solchen Urtheils fliessende, Unzulässigkeit des Cass.-Recurses angerufen werden. *Vid.* Merlin, Q. d. D. „*Trib. de Comm.*" §. 5. (385 — 6.)

Das erste Moyen besteht darinn, „dass obschon Dahm die, durch Art. 15 tit. 3. L. 5. Novemb. 1790 bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Formalität der Einreichung einer Denkschrift an die administrative Behörde vor Erhebung einer Klage gegen den Staat, nicht beobachtet hätte, das Apel.-Gericht dennoch seine Klage zugelassen habe;"

Das sechste Moyen, darinn: „dass die durch Enquête zu erweisenden Facta nicht präcisirt worden seyen:"

Keine von beiden angeblichen Nullitäten ist nun vor dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, geltend gemacht worden: auf diesen Fall erklärt aber der Art. 4 des Ges. v. 4. *Germin. II* jede Cassations-Beschwerde dagegen für unzulässig:

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweyten Urtheils (v. 19. Aug. 1829.)

„*Si c'est par le fait de l'unc des parties,* ou des fonctionnaires publics agissant „à sa requête, qu'a été omise ou violée une forme prescrite soit à peine de nullité, — „soit purement et simplement —, cette violation ou omission ne peut donner ouverture „à la Cassation *que lorsqu'elle a été alléguée par l'autre partie,* devant le tribunal dont „celle-ci prétend faire anuller le jugement pour n'y avoir pas eu égard.“

Das Cass.-Gesuch gegen das Urth. v. 26. Febr. 1827 ist demnach in allen seinen Theilen absolut unzulässig.

B. Unzulässigkeit des Cass.-Gesuchs gegen das zweyte Urtheil, v. 19. Aug. 1829,

a) als Folge der Rechtskraft des ersten Urtheils.

Das Urtheil v. 26. Febr. 1827 hat entschieden:

1) dass Dahm's Vindications-Klage zulässig sey, (viertes Cass.-Grief)

2) dass der, auf den vindicirten Waldungen früher haftende, Sequester, nicht mehr bestehe; (drittes Cass.-Grief)

3) Dass Dahm's Erwerbungs-Vertrag der, von den Lehen herrührenden, Waldungen anerkannt und wirksam sey, (fünftes Grief)

4) dass das Lehns-Heimfallrecht mit der Abolition des Lehenwesens selbst, der Regel nach, aufgehoben worden und nur ausnahmsweise dann bestehen geblieben sey, wenn es in dem ursprünglichen Investitur-Brief ausdrücklich vorbedungen worden (siebentes Grief, sub 3. c^a. zweytes Urt.)

Als Folge dieser Prämissen, blieben also nur noch zwey Thatsachen zu erweisen:

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweiten Urtheils (v. 19. Aug. 1829.)

---

a) **haben die vindicirten Waldungen zum Lehengut gehört?** Den Beweis darüber legte jenes Urtheil dem Vindications-Kläger auf;

b) **enthält der ursprüngliche Investitur-Brief die Stipulation des Heimfallrechts?** Diesen Beweis, durch Vorlegung des ursprünglichen Investitur-Titels selbst, gab das Urtheil dem Vindications-Beklagten Aerar auf:

Das zweyte Urtheil, v. 19. Aug. 1829, erkennt nun als Thatsache an, und ertheilt Urkunde darüber, dass

ad a) der Vindications-Kläger den Beweis geführt, hingegen

ad b) der Beklagte den Beweis nicht geführt habe: Gegen diese, rein thatsächlichen, Erklärungen ist die Zulässigkeit einer Cass.-Beschwerde um so weniger denkbar, da die Wahrheit derselben von dem Cass.-Kläger selbst (pag. 64 seiner gedruckten Denkschrift) zugestanden wird.

Von der Anerkennung dieser beiden Thatsachen war aber die Zuerkennung der Vindications-Klage die nothwendige Folge; ist nun der Cass.-Recurs gegen das erste Urtheil nichtig oder unzulässig, und stehen, demzufolge, die dadurch entschiedenen Sätze als rechtskräftig fest, so ist gegen das zweyte Urtheil, das Nichts anderes als lediglich die consequente Folge des Erstern ist, eben so wenig eine Beschwerde zulässig als gegen jenes: denn, sind die Prämissen unanfechtbar, so ist es auch nothwendig die Folge, da die Letztere mit logischer Identität in der erstern enthalten ist.

Diese Grundsätze hat das Cass.-Gericht vielfältig ausgesprochen; namentlich in folgenden Arrêts:

1. v. 11. Jan. 1808 (Merl. Q. d. D. „*Cass.*“ §. 33).

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweiten Urtheils (v. 19. Aug. 1829.)

---

2. v. 6. July 1819 (S. 20. 1. 78).

3. v. 28. Aug. 1821 (Rép. 16. 525 — 6).

sämtliche erklären: „qu'on ne peut, après avoir acquiescé à un interlocutoire *qui préjuge* „*le fond*, demander la Cassation de l'arrêt definitif *qui n'en est que la suite et la* „*conséquence.*"

Dasselbe führt auch Merlin aus, im „*Rép.*" *interloc.* §. III. 2°.

---

b) Unzulässigkeit des *Pourvoi* gegen das zweyte Urtheil wegen directer Vollziehung desselben.

Auf die Zustellung dieses Urtheils, mit Aufforderung 1) sich jedes weitern Besitzes der fraglichen Waldungen zu enthalten, 2) die bezogenen Nutzungen zu erstatten, und 3) die Prozesskosten zu bezahlen, liess die k. Regierung, Namens des Aerars, am 28. Octob. 1829, der Witwe und den Erben Dahm die Erklärung significiren: „k. Regierung übergebe hiermit die fraglichen Waldungen, jedoch unter Vorbehalt des Cassations-Recurses"; in Betreff der zu restituirenden Nutzungen aber, so wie der Processkosten, erfolgte weder Zahlung noch Erklärung.

Dieser Act constituirt, ungeachtet des angehängten Vorbehalts, ein förmliches *Acquiescement*, sobald derselbe freywillig d. h. nicht durch Zwangsmittel bewirkt war:

Dass er nicht als Resultat des Zwangs angesehen werden könne, ergiebt sich 1° daraus: dass demselben lediglich eine Zustellung des Urtheils, mit Aufforderung es zu vollziehen, vorausgegangen war. Eine solche Aufforderung hat gerade zum Zweck jeden Zwang unnöthig zu machen, da sie dem Aufgeforderten die Möglichkeit giebt, freywil-

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweiten Urtheils (v. 19. Aug 1829.)

---

lig das Urtheil zu vollziehen; nur wenn er sich dessen weigert, tritt Zwang ein: im vorliegenden Fall aber fand weder Weigerung, noch also auch Zwang, statt; zudem wäre 2° ein Zwang hier gar nicht möglich gewesen: die gesetzlichen Zwangsmittel zur Vollziehung eines Urtheils reduciren sich alle auf Pfändungen und körperliche Haft: keine von beiden ist gegen das Aerar anwendbar: kein Zwang hat also statt finden können. Dass, im Gegentheil, freyer Wille jenem Act zum Grunde lag, beweisst der Umstand, dass das Aerar von der, an dasselbe ergangenen, dreyfachen Aufforderung nur einen Theil zu vollziehen für gut fand: es hat auf die beiden andern (die Nutzungen zu ersetzen und die Kosten zu bezahlen) nicht die mindeste Rücksicht genommen; wäre nun aber (wie in der Erwiederungsschrift v. 31. März 1830 gesagt wird) jene Aufforderung ein Zwang gewesen, so müsste dieselbe doch eben sowohl jene beiden Leistungen, als die Dritte, haben erzwingen müssen.

War aber die fragliche Vollziehung freywillig, so kann die derselben beygefügte *Réserve* oder *Protestation* von keiner Wirkung seyn, nach dem axiomatischen Grundsatze: „*protestatio, facto seu actui contraria, tollit protestationis effectum.*“

(Vid. Merl. Rép. Tom. 15, 4. *éd. p.* 63 und *Tom.* 16, *p.* 525.*)*

Zu allem Überfluss hat aber das k. Aerar noch eine zweyte, mit keiner Protestation begleitete, Anerkennung obigen Urtheils von sich gegeben: nämlich in dem Beschluss der k. Regierung v. 19. März 1830; in demselben wird gesagt: „Art. 5. „Der Witwe Dahm wird — aufgegeben, binnen 6 Monaten einen Wirthschaftsplan ihrer „Waldungen vorzulegen“; diese Anerkennung des durch obiges Urtheil restituirten Ei-

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweyten Urtheils (v. 19. Aug. 1829.)

---

genthums ist doch wohl durch keinen Zwang erwirkt worden: und wenn dabey in Betracht gezogen wird, dass solche von der Kammer des Innern emanirt, d. h. von derjenigen Behörde, welche, wie oben nachgewiesen worden, Qualität hat, die Ansprüche und Klagen des Staats zu prüfen und zu autorisiren, mithin anzuerkennen oder zu negiren, so wird das entscheidende Gewicht dieser Anerkennung wohl nicht ernstlich bestritten werden können.

Obj.: (vid. Erwieder. Schrift v. **31.** *März* **1830**) *„Zufolge Art.* **13** *des Ge-„setzes v.* **22.** ***Novemb.*** **1790**, *wäre gegen den Staat, in* ***„Prozess-Sachen wo „es sich von Domainen-Gütern handelt“***, *keine andere Nichtigkeits-, Unzu-„lässigkeits- noch sonstige Einrede statthaft, als die* ***Exceptio rei judicatae:*** *„Ein* ***Acquiescement*** *könne also nicht vorgeschützt werden.“*

— ***Rép.:*** Abgesehen davon, dass die Einrede der **Acquiescenz** keine andere ist, als die *Exceptio rei judicatae*, da das *Acquiescement* die **Rechtskraft** des Urtheils bewirkt, — so beruht auch obiger Einwand auf einer auffallenden Missdeutung der angeführten Gesetzes-Stelle; der Text derselben und ihrer Motive, sind die kräftigste Widerlegung jenes Missverstandes:

„L'assemblée nationale, considérant — — 4° que toute *concession, toute distraction „du Domaine public*, est essentiellement nulle ou révocable, si elle est faite *sans le con-„cours de la Nation*; qu'elle conserve sur *les biens ainsi distraits* la même autorité et „les mêmes droits que sur ceux qui sont restés dans ses mains; que ce principe, qu'au-

III. Unzulässigkeit des Cassations-Recurses,

wegen
freywilliger Vollziehung der angefochtenen Urtheile:
A. des ersten Urtheils (v. 26. Febr. 1827.)
B. des zweiten Urtheils (v. 19. Aug. 1829.)

„cun laps de tems ne peut affaiblir, dont aucune formalité ne peut éluder l'effet, s'étend „à tous les objets *détachés du Domaine national*, sans aucune exception; — — décrète „ce qui suit:

„ — — Art. 13. „Aucun laps de tems, aucune fin de non recevoir ou exception, „excepté celles résultant de l'autorité de la chose jugée, ne peuvent *couvrir l'irrégularité* „*connue et bien prouvée des aliénations faites sans le consentement* „*de la Nation.*“

Wie der Fall, wo ein ohne Einwilligung der Nation alienirtes Staatsgut, das als solches anerkannt ist, zurückgezogen werden soll, mit dem Vorliegenden verwechselt werden könne, ist aus dem cit. Gesetze nicht begreiflich, dessen Sinn und Worte einer so absurden Missdeutung gleich sehr widerstreben.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vortrag über die Nichtigkeit ... der Cassationsklage gegen zwey Urtheile ..
. in Sache der Wittwe und Erben von Franz Dahm gegen das kl. baier. Aerar

Zweybrücken 1830

4 Bavar. 1946
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10335783-7